

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'Interdiction de sous-louer

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 27 Novembre 1930, à 2 heures

PAR

Jeane-Eugénie VRABIESCO

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants :

}	M. HUGUENCY, professeur.
	M. ROUAST, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e).

1930

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'Interdiction de sous-louer

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 27 Novembre 1930, à 2 heures

PAR

Jeane-Eugénie VRABIESCO

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants : { M. HUGUENCY, professeur.
M. ROUAST, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V*).

1930



INTRODUCTION

Le bail à louer n'est pas, pour le législateur français, un contrat « intuitu personæ ». Il peut faire l'objet d'une cession ou d'un louage; il se transmet aux héritiers des parties contractantes, il peut même être exercé par les créanciers du preneur (Douai, 13 novembre 1852, D., 56-2-21). Si bien que, en général, ce n'est pas en considération de la personne du preneur qu'il est consenti.

Le but que le bailleur se propose habituellement, est d'obtenir un revenu de sa chose. Du moment que les garanties de paiement, d'entretien et d'usage conformes à la destination de cette chose lui sont assurées, il devrait lui être indifférent que ce soit le preneur avec lequel il a contracté ou un tiers qui occupe les lieux loués.

Cependant, il se peut qu'au moment de la passation du contrat, le bailleur ait eu en vue certaines qualités exceptionnelles du preneur, par exemple, des habitudes remarquables de soin, ce qui lui conviendrait fort pour le louage d'une maison à l'entretien de laquelle il tient par dessus tout; ou bien le preneur aurait les connaissances spéciales requises pour conduire une usine, une fabrique, un établissement industriel quelconque.

Mais c'est surtout dans les baux de biens ruraux que l'« intuitu personæ » joue un rôle plus important; en effet, il ne doit

pas être indifférent au bailleur d'avoir un fermier travailleur et capable, ou bien un autre, négligent et paresseux.

Evidemment, ces contrats passés en vue de la personnalité du preneur ne sont que des cas isolés, mais comme le droit du preneur n'est pas attaché à sa personne, il est utile pour le bailleur, que toutes les fois qu'il a contracté en raison de la personne du preneur, il puisse imposer à ce preneur l'obligation de jouir lui-même de la chose louée.

Il peut arriver qu'un locataire soit obligé de quitter la ville pour des motifs jusqu'alors inconnus et impossible à écarter.

Que fera-t-il de son contrat de bail ? Il ne voudra, certainement pas continuer à payer le loyer ; ne pouvant pas résilier le bail par sa seule volonté, il tentera, tout simplement de se substituer un tiers, qui acceptera de prendre sa place, qui jouira des bénéfices de ses droits et qui en supportera les charges.

En supposant que le contrat de bail ait été consenti par le bailleur « intuitu personæ », quelle sera, dans ce cas, la situation des parties contractantes ? Le preneur a-t-il le droit de procéder à cette substitution de personne ? Quelle est la valeur et la portée de ce droit, quelles sont ses limites et ses restrictions ? — Le preneur garde-t-il ce droit, alors même que le bailleur a exprimé formellement son intention de ne pas changer de locataire ?

Comment accueillent la Jurisprudence et la Doctrine, les conventions faites en prévision d'un éventuel changement de locataire, qu'elle est l'interprétation qu'elles donnent aux clauses confuses et obscures ?

Voilà les questions que nous nous proposons d'éclaircir.

CHAPITRE I

DU DROIT DE SOUS-LOUER ET DE CEDER SON BAIL

Chacun pouvant, en général, transférer à un tiers les droits qui lui appartiennent, le législateur a autorisé le preneur à céder son bail ou à le sous-louer, à condition que cette faculté ne lui soit pas interdite par une disposition de la loi ou par une clause du contrat.

Par conséquent, en sous-louant, un locataire ne fait qu'user de son droit, d'une manière normale et licite.

Cette faculté du preneur est consacrée par l'article 1717, C. c.; elle n'est exclue que dans certaines hypothèses.

1° En cas de bail à *colonat partiaire*, lorsque le prix consiste dans une portion de fruits, au lieu d'être fixé en argent. L'article 1763, C. c., spécifie, en effet, que dans ces cas, le preneur ne peut sous-louer ou céder son bail, si cette faculté ne lui a été expressément concédée par le contrat.

2° En cas de *convention contraire*, résultant d'une clause formelle du bail.

La règle posée par l'article 1717, C. c., est générale, et dans son application ne saurait recevoir d'autres exceptions que celles que la loi a prévues. — En ce qui concerne la première exception mentionnée, on pourrait se demander, quelle est la raison de cette modification, de ce renversement du principe qui, normalement, s'applique aussi bien aux baux à ferme qu'aux baux à loyer ?

L'explication serait, d'abord, que le contrat à partage de fruits, quoique étant un bail, se rapproche beaucoup du contrat de Société.

Ensuite, dans un bail où le propriétaire abandonne sa terre à un cultivateur avec lequel il partagera les fruits de la récolte, il ne consent le plus souvent à contracter que parce qu'il accorde une confiance particulière au preneur, à ses aptitudes et à son honnêteté.

Les effets normaux de la faculté accordée au preneur par l'article 1717, C. c., peuvent, en outre, être écartés par la *convention des parties*.

Le droit du preneur peut se trouver en conflit avec celui du bailleur; il est vrai que, en général, le bail n'a pas un caractère exclusivement personnel; toutefois, *outre les cas où le bailleur a contracté, « intuitu personæ », il peut avoir des raisons sérieuses pour préférer un locataire à un autre.*

Très souvent, toucher le loyer n'est pas son unique but; la profession du locataire, son honorabilité, ses manières correctes, sa tranquillité ou ses préoccupations de soin ne peuvent le laisser indifférent, — d'où il s'ensuit qu'il ne regardera pas favorablement tout changement de locataire qu'il n'a pas choisi ou agréé.

C'est pourquoi, on voit maintes fois dans les contrats, conformément aux dispositions de l'article 1717, C. c., le propriétaire se réserver par une clause du bail, la faculté d'accepter les cessionnaires et les sous-locataires présentés par le preneur, ou de s'y refuser.

Evidemment, ces clauses cadrent mal avec la tendance actuelle de mobiliser les biens et de les faire circuler le plus possible, mais elle répondent à une pensée naturelle chez le bailleur, qui tient à la conservation de sa chose.

Les clauses limitatives du droit du preneur sont nombreuses et infiniment variées; on peut en distinguer quand même, deux catégories.

1° Les clauses qui interdisant expressément toute sous-location ou cession de bail, enlèvent, par là, au preneur tout espoir et toute possibilité de jamais pouvoir user des droits que la loi lui accorde normalement — on les désigne généralement sous le nom de « *clauses prohibitives, clauses d'interdiction de principe* ».

2° Les clauses simplement *restrictives* qui ne jouent, et par conséquent, qui n'empêchent pas les effets naturels du droit de bail de se produire, que sous certaines conditions. Ces conditions soumettent, le plus souvent, la validité de l'opération envisagée par le preneur à l'autorisation du bailleur.

La terminologie courante les appelle « *clauses d'espèce, clauses limitatives* »; elles sont de diverses forces et rigueurs.

Parmi les clauses d'espèce, les plus fréquentes sont :

a) Les *clauses de consentement*, qui interdisent au preneur de sous-louer ou de céder son bail sans le consentement exprès (et généralement par écrit) du bailleur; la règle semble être ici l'interdiction de sous-louer.

b) Les *clauses d'agrément*, qui spécifient que le preneur ne pourra transmettre la jouissance de son droit de bail qu'à des personnes agréées par le bailleur — le principe, c'est le droit, l'autorisation venant sous forme de réserve : D. P. 1923-2-169 (Nancy, 12 janvier 1923); D. H., 1925-192 (Marseille, 15 janvier 1925).

Les clauses restrictives sont fréquentes en pratique, et elles viennent limiter la liberté normale du preneur, en l'obligeant de soumettre ses initiatives à l'approbation du bailleur.

L'ancien droit connaissait la cession de bail et la sous-location, de même que les clauses qui interdisaient le libre exercice du droit du locataire.

Dans son « *Contrat du Louage* » (T. IV, n° 283, p. 93-100). Pothier nous montre que ces clauses étaient interprétées d'une manière tout à fait spéciale par la jurisprudence de son temps :

« Cette clause » dit-il « ne s'exécute pas toujours à la rigueur; lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'Hôtel un sous-locataire « *æque idoneum* », c'est-à-dire, qu'il est indifférent au seigneur d'Hôtel que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison, en ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'Hôtel peut reprendre sa maison et faire prononcer le résiliement du bail ».

Mais « s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail ».

Le motif de cette réserve admise — nous dit Pothier — par la Jurisprudence du Châtelet d'Orléans, et du Châtelet de Paris, est plus humanitaire que juridique.

« C'est une suite du grand principe de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel; il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain ».

Pothier nous dit aussi que cette clause est plus scrupuleusement observée pour les biens ruraux (Loc. cit., n° 284, p. 100), parce que, dans ces cas, les qualités personnelles du fermier ont plus d'importance que celles du locataire.

Nous voyons donc que l'ancien droit n'accordait aux clauses limitatives du droit du preneur, qu'une portée relative.

Le projet du Code civil reconnaissait au preneur la faculté

de transmettre à une autre personne le bénéfice résultant du contrat passé par lui, sans trop distinguer entre la cession et la sous-location.

Les deux expressions étant employées dans la pratique, les rédacteurs les firent passer dans les articles du Nouveau Code (v. l'article 10, Fenet, T. II., p. 352-353).

Quelques articles du projet (11-16), indiquaient l'interprétation qu'on devait donner à l'interdiction du droit de céder le bail ou de sous-louer : cette clause était de rigueur, s'il s'agissait d'un bien rural ou d'une usine.

S'il s'agissait d'une maison, les rédacteurs du projet avaient admis le tempérament équitable, indiqué par Pothier : Le propriétaire était obligé d'accepter le nouveau locataire ou de demander la résiliation.

Le Tribunal de Cassation désireux, de rompre complètement avec les traditions historiques, et malgré l'admission du projet par la plupart des Cours d'Appel, proposa un autre texte (Fenet, T. II, p. 930) qui interdisait, en principe, la sous-location et la cession de bail, ne les permettant que moyennant une clause formelle de consentement.

Le motif invoqué était que le droit de sous-louer « *ne se conciliait pas avec l'intérêt de la propriété et avec le respect qui lui est dû* » (Fenet, T. XIV, p. 236).

Le contre-projet du Tribunal de Cassation a été repoussé par les rédacteurs du Code, pour conserver la règle ancienne que le preneur peut céder son bail, à moins de convention contraire. Pour les cas exceptionnels où le bailleur aurait contracté « *intuitu personæ* », le bailleur a toujours à sa disposition les clauses d'interdiction.

Le droit du preneur se justifie donc, non seulement par le

fait, qu'en tant que titulaire d'un droit, il peut en transmettre la jouissance à un tiers, mais également par des traditions historiques

Lorsque le locataire est obligé de sous-louer ou de céder son bail, nous nous trouvons en présence de deux intérêts opposés — celui du bailleur, celui du preneur.

Lequel de ces deux intérêts aura été favorisé, aux yeux du législateur ? Quel est le contractant qui mérite le plus de sollicitude ?

Le preneur a un intérêt absolu à pouvoir sous-louer. Sinon, il devrait payer deux loyers à la fois, sans qu'on puisse lui imputer la moindre faute lorsque, comme cela arrive le plus souvent, le fait qui le force à quitter la maison était impossible à prévoir.

Le bailleur, généralement, n'a pas de motifs spéciaux pour préférer un locataire à un autre, quoique cela soit une chose qui ne le laisse pas indifférent.

Il a à sa disposition, pour les cas où il consent le bail en vue de la personne du preneur, la réserve de la clause d'interdiction et la possibilité d'expulser un sous-bailleur qui n'use pas de la chose conformément à sa destination (Paris, 25 mars 1817, S. Chr.).

Pourtant, l'article 1717, C. c., semble beaucoup plus favorable au bailleur, au détriment du preneur ou du fermier; il a introduit le troisième aliéna qui porte « *cette clause est toujours de rigueur* ».

La lecture des travaux préparatoires et le rapport du Conseiller Mouricault (F. T. 14, p. 323) montrent que cet alinéa a été ajouté pour ramener les parties à leurs engagements; il condamne la jurisprudence antérieure, trop favorable au pre-

neur — et indique aux Juges qu'il devront faire exécuter la convention rigoureusement.

« Dans une partie des Tribunaux, on ne respectait pas assez cette interdiction. Le projet de loi, pour réformer cet abus, pour ramener les parties à la stricte exécution de leurs engagements, pour garantir notamment aux propriétaires le droit qu'ils ont, de ne laisser introduire chez eux que des locataires ou des fermiers qui leur conviennent, déclare que la clause qui interdit de sous-louer pour le tout ou pour partie, est de rigueur ».

Cette sévérité de la loi nous paraît excessive; actuellement, la conception qui voyait dans le droit de propriété un droit rigide et absolu, a fait place à une autre conception, qui lui donnant comme ressort des fins moins égoïstes, tend à en faire plutôt une fonction sociale.

Mais elle est conforme aux idées d'une société respectueuse de la propriété individuelle; les rédacteurs du Code, malgré leur désir de faire œuvre transactionnelle, *« n'ont pu se libérer de l'empreinte individualiste de la période révolutionnaire »* (Josserand : De l'Esprit des droits, p. 6).

Les législations plus récentes se montrent beaucoup moins rigoureuses à cet égard. Ainsi le Code fédéral suisse des obligations (article 268 et 289 révisés) n'exige l'agrément du bailleur que dans les baux à ferme.

Le Code civil allemand (paragraphe 549), impose au preneur l'obligation de demander l'agrément du bailleur; mais si cet agrément est refusé sans motif sérieux, le locataire peut demander la résiliation du bail.

Les conditions économiques nouvelles, la crise des loge-

ments, la situation précaire des commerçants non propriétaires ont influencé la jurisprudence, même en France.

En recherchant quelle était la commune intention des parties lors de la convention, elle s'écarte de l'interprétation rigoureuse, voulue par les auteurs du code, et tend à concilier les intérêts des locataires et des propriétaires avec les textes de la loi et l'idée de justice.

L'article 1717, C. c., porte que : « *le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle peut être interdite pour le tout ou pour partie* ».

Le législateur nous met donc en présence de deux modes de transmission des droits du locataire à un tiers :

a) *La cession de bail.*

b) *La sous-location.*

Une question se pose tout de suite à notre esprit : lorsque le bailleur défend la transmission de jouissance du droit de bail à un tiers, quelle est la valeur de chacune des opérations prévues par le Code et quel est le rapport existant entre elles ?

La prohibition de l'une doit nécessairement emporter la prohibition de l'autre ? Les prohibitions faites en termes généraux devront-elles comprendre les interdictions partielles — de céder le bail ou de sous-louer ? — Autant de questions autant de problèmes assez difficiles à résoudre. Il faut l'avouer, le législateur a été un peu bref, en rédigeant cet article. Sa terminologie est défectueuse, et la plupart du temps, on ne peut savoir quel est le mode de transmission que les parties ont adopté.

Il est difficile d'établir, également, quelle est la valeur qu'elles ont accordée aux clauses limitatives, lors de la passa-

tion du contrat. Souvent, les volontés exprimées se trouvent complètement opposées.

Quand une seule opération est interdite, le preneur se croit en droit, d'utiliser la seconde opération ; ou bien, en cas d'interdiction générale, il suppose que les cessions partielles sont permises.

L'application de cet article donne ainsi naissance à un nombre considérable de difficultés d'ordre pratique et théorique, concernant, soit l'existence même du droit de sous-bailler, soit les restrictions auxquelles il peut être soumis.

Nous sommes ici en présence de questions d'interprétation du contrat, et la Cour de Cassation s'efface devant le pouvoir souverain des Juges du fait. *La jurisprudence est formée donc, en la matière, par les arrêts des Cours d'Appel.*

La sous-location et la cession de bail étant prévues simultanément dans le code, une question souvent débattue a été celle de leur *nature* juridique.

L'alinéa 1 de l'article 1717, C. c., en effet, semble indiquer une différence existant entre elles. Le législateur semble dire : le preneur a, *non seulement* le droit de sous-louer, *mais aussi de céder* — le mot *même* indiquant une différence entre ces deux opérations.

En employant, l'une à côté de l'autre, ces deux expressions, le code a-t-il entendu, comme l'admet la jurisprudence et comme le soutient une partie de la doctrine, introduire dans la législation française, une distinction entre ces deux opérations au point de vue de leur nature juridique ?

Devons-nous penser que, sans rejeter la théorie traditionnelle, il s'est borné à apporter dans la matière une précision plus grande ? Cette question ne rentrant pas dans le sujet, que

nous nous sommes proposé de développer, nous l'indiquerons en termes généraux, sans nous arrêter dessus plus qu'il n'est indispensable pour bien comprendre par la suite le mécanisme des clauses d'interdiction.

L'ancien droit voyait dans ces deux opérations un même acte juridique, ne différant que par l'étendue; *la cession du bail désignant les sous-locations totales, le mot sous-location était réservé pour les sous-locations partielles.*

La doctrine moderne interprète tout autrement ces opérations. Les opinions divergentes, peuvent se ramener, quand même, à deux grands systèmes.

1° Le premier système, qui voit une opposition *radicale, de nature* entre la cession de bail et la sous-location : « *la sous-location est un louage enté sur un autre; la cession de bail est un transport, une vente de droit de jouissance résultant d'un bail. Cette dernière opération nous paraît plus radicale que la première, et c'est, sans doute, l'idée qu'entend exprimer l'article 1717, C. c., lorsqu'il dit que le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail. Dans la pratique, on emploie assez généralement l'expression « céder son bail », pour désigner une sous-location portant sur la totalité de la chose louée; il arrivera donc souvent, que les parties ayant eu l'intention de faire une sous-location totale, auront désigné l'opération sous le nom de cession de bail. Comme il faut, avant tout, tenir compte de la volonté des parties contractantes, on devra, dans ce cas, appliquer les règles de la sous-location et non celles de la cession. Mais à quel signe reconnaître la véritable intention des parties? D'après la manière dont le prix a été fixé » (Baudry, L. W. Louage, T. I. 1052). La même opinion est soutenue par Colin et Capitant T. II, IV^e éd., pag. 537 :*

« *En général, un prix versé une fois indique une cession de bail; un prix versé par annuités, une sous-location. En fait, la cession de bail se rencontre presque toujours comme accessoire à une vente de fonds de commerce* ».

Dans cette opinion, le mot *même* indique bien que la cession de bail est une opération plus grave que la sous-location, cette gravité consistant dans une différence de nature.

2° Le second système ne voit entre la cession de bail et la sous-location qu'une différence de *degré, d'étendue de tout à partie*. L'article 1717, C. c., aurait changé le véritable sens du mot *cession de bail* — qui signifierait *sous-location totale*, — *sous-location, tout court*, étant synonyme de *sous-location partielle*.

Les partisans de ce système se fondent sur des arguments historiques et sur des arguments de textes.

Pour Laurent, la sous-location est un contrat de bail, par lequel le preneur devient bailleur, sous-bailleur et s'oblige à faire jouir de la chose une autre personne que l'on appelle sous-preneur ou sous-locataire. Il y a, dans ce cas, deux baux distincts; mais Laurent écarte le sens technique du mot *cession*, parce que pour Pothier les deux expressions étaient synonymes. Il fait remarquer, en outre, que la pratique ne s'est jamais embarrassée de ces distinctions subtiles et que les gens emploient fréquemment l'expression « *cession de bail* » quand ils veulent parler de *sous-locations totales*.

« *Et puis, les auteurs du Code ne semblent pas, — dit-il — avoir voulu innover en ce qui concerne la nature des opérations* ». Ils les ont mentionnées parce qu'elles étaient toutes les deux en usage : le mot *même*, dit Laurent, *indique bien une différence entre les deux opérations, mais il n'est pas dit que c'est une dif-*

férence de nature — mais d'étendue, la sous-location totale étant un acte plus grave que la sous-location partielle.

En plus, Laurent fonde son opinion sur les articles 1753, C. c., 819 et 820 (procédure civile) qui, réglant les rapports du sous-locataire avec le bailleur ou le sous-bailleur, ne disent pas un mot des cessionnaires, d'où il conclut que, dans l'esprit du législateur, les deux opérations avaient la même nature juridique.

Les arguments historiques sont apportés par M. Planiol dans la note sous Paris, 18 mars 1892 (D. P., 1892-2-521), où il cite, pour appuyer sa thèse, *Brodeau, Ferrière, Bourjon et Pothier*, qui, tout en connaissant la véritable signification du mot « *cession* » parlaient, quand il s'agissait du *louage de « cession de bail »* et qui employaient l'expression « *sous-bail-ler* » pour désigner indifféremment l'une ou l'autre des deux opérations. M. Planiol pense que les rédacteurs du Code ont employé l'expression « *même* », dans le même sens que les anciens auteurs, et qu'il indique, par conséquent, *la différence entre les sous-locations partielles et les sous-locations totales*. Cela n'est pas prouvé; ce qui est juste, c'est que la distinction entre les deux opérations apparaît seulement chez Merlin (1).

M. Planiol estime, en outre, que la théorie sur la différence entre la sous-location et la cession de bail a été construite seulement pour expliquer la présence simultanée, dans l'article 1717, C. c., des expressions « *cession de bail* » et *sous-location* »; que cette théorie repose sur une erreur historique, son existence ne s'expliquant que par une insuffisante connaissance des traditions, et que tout ce qu'on a écrit sur la question depuis plus de cinquante ans est « *erroné et chimérique* ».

(1) Merlin : répertoire universel de jurisprudence, 4^e éd., 1812-1820, v. sous-location.

L'intérêt que la question présente consiste dans les conséquences considérablement différentes qu'engendrent les contrats mentionnés, suivant que l'on a adopté une opinion ou l'autre.

En effet, dans le premier système, qu'on pourrait qualifier, *système de la cession-vente et de la sous-location louage*, les conséquences seront les différences entre une véritable vente et un contrat de louage de choses.

La liste la plus complète de ces différences a été dressée par Guillaouard (T. I., du Louage).

Dans le second système, quel que soit le mot employé pour le preneur (sauf bien entendu, stipulation contraire), *ses rapports avec le sous-preneur seront toujours les mêmes car il y aura toujours, soit sous-location totale, soit partielle.*

Malgré la note bien connue de M. Planiol et les arguments de Laurent, la quasi unanimité de la doctrine analyse cependant la cession de bail comme un transport de créance, le nouvel occupant prenant la place de l'ancien dans le contrat primitif, et la sous-location comme un nouveau bail conclu entre le locataire principal et le sous-preneur, en dehors de toute intervention de la part du propriétaire.

M. Esmein, dans la « Revue Trimestrielle de droit civil », sur « *les cessions de bail et sous-locations* » (1), « soutient cependant que la distinction faite par les auteurs ne correspond pas au sentiment public, et que les profanes ne comprennent pas notre distinction.

« *Il n'est pas douteux qu'il soit possible au juriste d'analyser la transmission du droit du preneur de deux façons* », dit-il, « *en le faisant rentrer dans des catégories juridiques différentes. Le locataire peut transmettre son droit à un tiers en tant que*

(1) 1924, p. 251.

créancier de la jouissance de la chose. Il peut aussi transmettre son droit à titre de bailleur. La sous-location sera régie par les mêmes règles qu'un bail, quant à ses conditions et à ses effets, distinction très nette en théorie, et d'où on tire par raisonnement une série de conséquences sur lesquelles on n'est pas entièrement d'accord » :

Il n'est pas douteux que les différences entre la cession de bail et la sous-location soient trouvées par voie de raisonnement, ce qui paraît, au premier abord, n'avoir qu'une importance théorique ; mais l'intérêt pratique de la question est facile à trouver, quand même, lorsque par exemple, les parties ont gardé *le silence sur l'opération* qu'ils entendaient faire ou sur *la valeur* qu'elles veulent lui donner en ce qui concerne son *étendue* et sa *vigueur*.

La jurisprudence, quoique ne tirant pas toujours toutes les conséquences logiques qui en découlent, semble accepter les idées des auteurs modernes sur la nature différente de la cession de bail et la sous-location (1).

C'est ce que nous allons essayer de dégager, en étudiant les arrêts les plus importants dans la matière.

(1) V. un jugement du Tribunal de Paix de Boissy Saint-Léger : du 12 février 1927, (D. H. 1927, 235) qui distingue nettement la cession du bail « *régie par les règles de la vente* », de la sous-location « *régie par les règles du louage* ».

CHAPITRE II

LES CLAUSES D'INTERDICTION

Nous avons déjà vu que l'application de l'article 1717, C. c., donne naissance à de grosses difficultés quand il s'agit de savoir quelle est *la valeur* que les parties ont entendu donner aux *clauses prohibitives* lors de la passation du contrat de bail.

Pratiquement, la situation se présente ainsi : les parties stipulent qu'il sera défendu au preneur de *sous-louer ou de céder*, sans mentionner si cette prohibition doit entraîner la prohibition des sous-locations et cessions partielles, sans spécifier non plus si la défense de l'une de opérations comprend nécessairement la défense de l'autre. — Lors d'une *interdiction de céder le bail* la *sous-location* reste-t-elle permise ? Que l'on considère la *cession de bail* comme une *vente* ou bien comme une *sous-location totale*, il est évident qu'elle est une opération plus grave que la *sous-location*. Devons-nous conclure par là que le preneur garde le droit de procéder à l'opération non prévue dans le bail ?

Nous pensons qu'il faut, premièrement, se demander quelle est la raison qui a poussé le bailleur à vouloir restreindre le droit de son futur locataire. Quel est son *but* ? C'est, sûrement, *celui d'écarter, par avance, tout changement éventuel de locataire*. Son désir de ne pas confier sa propriété à d'autres personnes, qui pourraient lui causer des troubles, ne peut pas être mis en doute.

S'il en est ainsi, il doit lui importer peu que ce troisième occupant, qu'il n'a pas choisi et qu'il ne souhaite point, soit un acheteur du droit de bail, c'est-à-dire un *cessionnaire*, ou bien un *sous-locataire*, qui à la différence du cédant, demeure débiteur des loyers (1). Il se peut que le tiers occupant paie un loyer inférieur à celui du bail principal; lorsque, par exemple, le preneur étant insolvable, le sous-preneur le devient aussi, cette situation ne présente vraiment qu'un mince intérêt pour le bailleur.

Du moment qu'il a introduit la *clause prohibitive* dans le bail, il résulte, que par là même, il a donné au contrat, et dans une assez large mesure, un certain caractère d'« *intuitus personæ* ». En effet, cela prouve que la personne, l'honorabilité, l'honnêteté, la situation du preneur ont une importance pour lui, surtout actuellement, où les sous-locations partielles sont pour certains locataires principaux, une source de gros bénéfices.

Ces sous-locations ne sont, évidemment, pas très bien vues par le propriétaire, car elles apportent les mêmes inconvénients que les cessions de bail; il ne saurait donc être présumé les avoir acceptées.

M. Lagarde « *Revue critique* » (janvier, février 1928, p. 74) remarque très justement, qu'on ne saurait, à ce point de vue, tirer argument de ce que cette clause ne fait pas obstacle à ce que le locataire installe, par exemple, un *gérant* dans les lieux — pour assimiler les deux opérations;

(1) V. un jugement du Trib. Civ. de Narbonne, du 24 déc. 1925 (D. H. 1926, 143) qui décide que « *la clause restrictive de la faculté de cession ne devait pas faire obstacle, d'après l'intention des parties, à une sous-location qui, à la différence de la cession, conserve au bailleur l'intégralité de son recours contre le locataire principal* ».

« L'analogie n'est qu'apparente, car, simple préposé le gérant n'a pas la libre jouissance des lieux, il ne les occupe pas pour lui et sa *présence découle d'une mesure d'administration prise par le locataire principal. Le sous-locataire est l'occupant juridique, aux yeux du propriétaire.* La raison de sa présence est une convention portant *exclusivement et directement* sur la jouissance des lieux, d'où son contractant se retire, en fait, et le droit de regard du bailleur se justifie par la retraite effective du locataire principal, dont le mobilier ne répondra plus des loyers ».

On ne peut pas nier que dans la pratique, beaucoup de ces gérances dissimulent des cessions ou de sous-locations prohibées par le bail, mais il appartient aux juges, dans ces cas, de rétablir les choses dans l'état où elles devraient être, selon la volonté des parties, et de donner aux actes dissimulateurs le caractère qui leur convient.

En général, la jurisprudence semble avoir assimilé la *sous-location et la cession de bail vis-à-vis du propriétaire.*

Le premier arrêt que nous rencontrons à ce sujet est un arrêt d'Angers, du 27 mars 1817 (S., 1818-2-234). Il s'agissait d'un bail d'une auberge, avec *défense de céder* ou de transporter le bail *sans le consentement* du bailleur. Le jugement déclare le bail résilié. — Appel. — L'arrêt décide « *que le preneur d'une maison qui s'est interdit la faculté de céder son bail peut néanmoins sous louer une partie de la maison, si d'ailleurs il n'en change pas la destination* ».

Cet arrêt permet les sous-locations partielles en cas d'interdiction de cession de bail, et implicitement défend les sous-locations totales.

Le 28 août 1824 (S. C. N., VII-2-434; S., 25-2-106), la Cour de Paris rendit un arrêt non équivoque : « *la clause*

d'un bail qui interdit au preneur de céder un droit en tout ou en partie, emporte prohibition de sous-louer ». Et la Cour refuse de maintenir les sous-locations, « *Attendu qu'une sous-location n'est autre chose qu'une cession de jouissance ou des parties de jouissance, comprise dans ce bail, qu'ainsi la prohibition faite à X... par son bail de céder son droit au dit bail en tout ou en partie comprend celle de sous-louer ».*

Un arrêt d'Amiens (22 décembre 1825, S. C. N. VIII-2-164) voit dans l'interdiction de céder le bail une interdiction de sous-louer en totalité.

L'arrêt du 27 mars 1817 de la Cour d'Angers, laissait le champ libre aux sous-locations partielles.

Le 28 mars 1825, la Cour de Paris se prononce nettement en sens contraire, considérant que *la prohibition de céder son bail entraîne nécessairement celle de sous-louer en tout ou en partie.*

Un arrêt de la Cour de Paris, du 6 mai 1835 (S., 35-2-305, D., 32-2-110) est revenu à l'opinion des premiers tribunaux et considère que *si la prohibition de céder son droit au bail, n'entraîne pas pour le locataire l'interdiction de sous-louer une partie de la chose louée, elle renferme nécessairement la défense de sous-louer la totalité des lieux*, puisque dans ce dernier cas, la sous-location ne différerait en rien de la cession de bail.

Le 18 mars 1892 (D., 92-2-521, note Paniol) la même Cour rend un arrêt qui décide que la prohibition de *céder n'emporte pas* celle de *sous-louer en partie* et qui laisse ainsi sous-entendre qu'elle doit emporter la prohibition des sous-locations totales.

Dans le sens que l'interdiction de céder le bail, étant contraire aux effets naturels du contrat, doit s'interpréter restrictive-ment nous trouvons un jugement du Tribunal Civil du Nord,

section de Lille, du 14 novembre 1928 (D. H., 1929-62) dont voici les motifs :

« *Attendu que la sous-location et la cession de bail sont deux opérations distinctes, que la clause d'interdiction étant contraire aux effets naturels du contrat doit s'interpréter restrictivement, que dès lors, si la cession seule a été envisagée, la sous-location demeure autorisée* ». « *Attendu qu'on ne saurait prétendre que les parties ont employé une des deux expressions avec la pensée qu'elle devait comprendre les deux opérations* »...

Les juges, en essayant de dégager l'intention des parties présumant que l'expression « *cession de bail* » a été employée à dessein et que la prohibition ne doit donc pas comprendre les sous-locations.

Mais c'est l'opinion contraire qui est le plus généralement admise, et la quasi unanimité de la doctrine (1) est actuellement d'avis que *la défense de céder le bail entraîne défense de sous-louer au moins en totalité*.

L'opinion générale admet également que, *à fortiori, l'interdiction de sous-louer implique celle de céder le bail*.

Malgré la résistance des tribunaux, quelques Cours d'appel ont admis de bonne heure l'équivalence de la sous-location et de la cession de bail, *au point de vue de l'application des clauses d'agrément* (Paris, 28 août 1824; Amiens, 22 décembre 1825 et Paris, 6 mai 1835).

(1) Laurent : T. XXV, p. 216; Zachariae, par. 368, p. 17; Baudry-Lacantinerie et Wahl : 1092; Aubry et Rau : 5^e éd., par. 368, p. 333, n^o 1; Troplong : louage, par. 337, p. 134; Marcadé : art. 1.717, c, c, 2^o p. 438; Planiol : 3^e éd., I. 11, n^o 1.752; Duvergier : 376; Guillouard : I, 324; Fuzier Hermann : V. bail, 1.796 et suiv.; Esmein : S. I. 1. 924. I. 57; Note S. Req., 31 oct. 1922; Duranton : p. 92, T. 17.

Mais, depuis la guerre, quelques décisions ont déclaré que l'interdiction de sous-louer n'implique pas celle de céder.

Ainsi, l'arrêt de la Cour de Caen, du 29 décembre 1922 (Pv. Cass. civ., 18 mai 1925) distingue entre la cession et la sous-location, se fondant sur ce que la clause litigieuse *n'exige qu'en cas de sous-location l'accord entre les trois intéressés pour fixer le prix du loyer*, ce qui s'expliquerait par l'intention du bailleur de participer au bénéfice éventuel réalisé par le locataire principal. La nécessité d'une entente n'apparaîtrait plus au cas d'une cession, où les conditions faites au cessionnaire restent les mêmes que celles faites au cédant, et il suffirait alors que le *cessionnaire fût solvable et honorable*. Si la Cour d'appel de Caen a voulu trancher ici une question ou un principe, il s'impose de faire une réserve, car il n'y a pas incompatibilité entre le désir du bailleur de gagner, et celui de vouloir se prémunir contre une perte éventuelle.

La Cour d'appel de Montpellier décide, le 19 décembre 1921 (G. P., 922-1-117) que *l'interdiction de sous-louer n'implique pas celle de céder le bail, lorsque la cession est accessoire d'un bail de fonds de commerce*.

« *Attendu — dit l'arrêt — que si l'interdiction de sous-louer comprend en général celle de céder le bail, parce qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre ces deux actes, il n'en serait pas de même lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce et d'une cession de bail qui a été faite accessoirement à la vente de ce fonds* ».

Cet arrêt est intéressant parce que, tout en établissant une exception pour les baux commerciaux, admet que, en général, l'interdiction de sous-louer emporte celle de céder le bail.

Ce principe est affirmé également par le Tribunal civil du Havre, le 8 mars 1924 (G. P., 1924-2-40 2 esp.) et par le

Tribunal de la Seine-Inférieure, section Rouen — 26 avril 1927 (D. H., 1927, p. 315).

La Cour d'appel de Rennes dans un arrêt du 19 juillet 1927 (D. H., 1927, 549) en prononçant que *l'interdiction faite au preneur de sous-louer comporte défense de céder le bail* parce que la cession n'est qu'une sous-location, *admet une exception* à cette règle lorsqu'il s'agit d'un *bail commercial*, ce qui avait été déjà fait par la Cour d'appel de Montpellier, le 19 décembre 1921, précité. La Cour de Cassation, accordant un large pouvoir d'appréciation aux Juges du fait, n'intervient presque jamais dans ces questions, sauf lorsqu'il s'agit de dénaturations de clauses par les tribunaux, et se borne habituellement à rejeter les pourvois formés contre les arrêts des Cours d'appel.

Ainsi, la Cour de Cassation, Chambre civile (18 mai 1925; S., 1926-1-200), rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Caen, du 29 décembre (précité) déclare qu'en interprétant ainsi que nous l'avons vu, les juges n'excédaient pas leur pouvoir d'interprétation.

La Cour de cassation, Chambre des Requêtes, appelée à statuer dernièrement (24 décembre, 1928, D. H., 1929-67) estime également *qu'il appartient aux juges de déclarer, par interprétation de la convention de la volonté des parties, que la clause d'un bail stipulant l'interdiction de sous-louer était strictement prohibitive et comportait ainsi l'interdiction de céder le bail* (Pourvoi en Cassation contre un arrêt de la Cour d'appel Angers, 28 juillet 1927).

Exception faite de l'arrêt de la Cour de Caen, précité, les Cours d'appel estiment donc que *l'interdiction de sous-louer entraîne la prohibition de céder le bail*, sauf dans les cessions de

baux commerciaux (D. H., 1927-543; G. P., 1922-1-117, précités).

En réalité, ces dernières exceptions ont plutôt trait à une autre question que nous retrouverons plus loin et qui est celle du contrôle que certaines juridictions se reconnaissent de pouvoir exercer sur les motifs du départ du locataire, spécialement dans une vente de fonds de commerce.

Pour les mêmes raisons que nous avons exposées lors de l'analyse des inconvénients de la cession de bail pour le propriétaire, nous estimons que cette interprétation de la jurisprudence est conforme aux intentions présumées des parties.

Le *but* du propriétaire est, dans cette circonstance comme dans l'autre, *d'écarter la venue d'un tiers indésirable*.

Un argument en plus est que, celui qui interdit le moins est censé interdire le plus — le propriétaire qui prohibe une sous-location, doit être présumé interdire en même temps les cessions de bail, opérations plus graves.

Telle est l'opinion de la plupart des auteurs (1) et voici le raisonnement de Marcadé :

« Il est bien vrai, en effet, que la cession de bail est quelque chose de plus qu'une sous-location, mais on a vu aussi qu'il n'en est ainsi, qu'entre le locataire et le tiers, et non vis-à-vis du locateur, pour qui la convention du locataire est res inter allos acta. Pour ce locateur, une cession ne produit pas plus d'effet qu'une sous-location; quand le locateur stipule sa prohibition, c'est qu'il ne veut pas voir passer sa chose aux

(1) Guillouard : I., 324; Laurent : 25, n° 215; Zachariae : par. 368, p. 18; B. L. W., T. I. 1.092; Hue : n° 285, p. 380; Aubry et Rau : 5^e éd., v. 368, p. 333; Troplong : p. 366, n° 133, louage; Marcadé : p. 437, 1.717, cc. 2; Duranton, XVII, 92; Duvergier : n° 376; Planiol : T. IV, n° 1.752; Esmein : note S. 1924, I., 57.

mains d'un autre que celui avec lequel il a traité et en qui il a confiance (pag. 438).

La jurisprudence, conformément aux traditions de l'ancien droit, *décide que l'interdiction de la cession de bail n'emporte pas défense de sous-louer partiellement* (Angers, 27 mars 1817; Paris, 6 mai 1835; S. Chr., Paris, 18 mars 1892; D., 92-2-521, précités).

Les opinions des auteurs sur cette situation diffèrent :

Duvergier (T. I., p. 374-376) prétend que pour pouvoir prohiber les cessions et les sous-locations partielles il faut s'exprimer formellement.

Planiol (note sous Paris, 18 mars 1892) admet que lorsque le bail défend au preneur *seulement* de céder son droit, celui-ci conserverait la possibilité de sous-louer partiellement.

Marcadé (article 1717, C. c., n° 2) et Troplong (T. I., p. 135) combattent cette théorie et concluent que *défense de céder ou de sous-louer comprend nécessairement toutes sous-locations ou cessions partielles comme totales*.

Opinion partagée par MM. Aubry et Rau (T. IV., IV^e éd. par. 368, pag. 334,6); Guillouard (Louage, T. I, p. 323); Baudry, Lacantinerie Wahl (Louage, 1, n° 1091); Colmet de Santerre (T. VII, n° 163).

Guillouard raisonne ainsi :

L'interdiction générale de sous-louer ou de céder le bail suffit pour prohiber les sous-locations ou les cessions partielles; « *sans doute, il faudra d'abord interroger les circonstances de la clause et s'il en résulte que le bailleur n'avait aucun motif et n'a pas eu l'intention d'empêcher une sous-location partielle, ces sous-locations seront permises. Mais, s'il n'y a aucune circonstance de fait révélant l'intention des parties, il nous semble*

que l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail signifie ceci : le preneur jouira par lui-même de la chose louée et il ne pourra mettre un tiers en son lieu et place, ni pour tout ni pour partie, sinon où s'arrêter ? Le locataire pourrait sous-louer les trois quarts, les quatre cinquièmes de la chose à diverses personnes et pourvu qu'il en gardât une partie, ces locations partielles seraient valables, ce qui sera manifestement contre la volonté du bailleur. La prohibition de sous-louer la chose s'étend aux diverses parties dont cette chose se compose ».

M. Esmein, dans la « Revue trimestrielle du droit civil » 1924, p. 267 « cessions de bail et sous-locations, adopte cette opinion ». « Avec cette réserve que l'interprétation des clauses contient une part d'appréciation de fait, il résulte pour nous de l'assimilation à l'égard du propriétaire de la cession de bail et de la sous-location, et aussi des considérations ajoutées, que la sous-location partielle est interdite par toute clause prohibitive. Elle laisse le locataire avec ses meubles à la portée directe du bailleur, mais elle amène un nouvel occupant, peut-être insouciant et destructeur, tout comme une substitution totale.

Et dans la note au S., 1924-1-57, Cass. req., 31 oct. 1922 : « ce que le bailleur a voulu éviter en interdisant la sous-location partielle, c'est non seulement de voir son immeuble transformé en logement en garni (Rennes, 11 juin 1923, G. P., 1923-2-464) mais même de voir multiplier le nombre des occupants logeant dans leurs meubles. Ici la clause nous paraît être de rigueur ».

Il est bien évident que les sous-locations partielles présentent beaucoup d'inconvénients et qu'elles peuvent amener dans les lieux que le propriétaire a voulu louer uniquement à une personne tranquille et soigneuse, un nouvel occupant dont la

turbulence et la négligence deviennent un perpétuel souci pour le bailleur, mais le locataire principal doit, tout comme dans l'ancien droit « *conserver une portion des lieux à lui loués et habiter en personne* » (Bourjon, Dr. commun, de la France et de la Coutume de Paris, T. II, pag. 42 ed. 1770). Les risques du bailleur sont moindres; il peut demander d'ailleurs l'expulsion du sous-locataire, en cas d'usage non conforme à la destination de la chose.

Ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que tous ces contrats sont et doivent être interprétés de bonne foi, que la règle générale dans le bail est la liberté, que tout ce qui n'est pas défendu est permis; le propriétaire aurait dû dire, en interdisant au preneur les cessions de bail, *qu'il étendait l'extension de cette clause aux sous-locations partielles*.

M. Esmein, dans l'article précité, mettant sur le même pied les sous-locations et les cessions partielles, demande qu'elles soient rigoureusement prohibées lors d'une défense de céder le bail.

Nous estimons que les raisons qui nous faisaient réclamer une application moins sévère de ces clauses aux sous-locations ne sont pas valables pour les cessions partielles.

En effet, ayant la même nature que les cessions totales, elles présentent les mêmes inconvénients pour le bailleur; en plus, elles morcellent le bail, fractionnent les paiements et augmentent les risques d'insolvabilité, lorsque les cessionnaires ne sont pas bien choisis.

Il est normal que les contractants, en introduisant la clause litigieuse, pensent en même temps à écarter les cessions totales et partielles; *donc, la défense de céder le bail doit entraîner, à notre avis, la défense de faire des cessions partielles*.

Lorsque le bail porte *interdiction de sous-louer en général*, la situation du sous-preneur change.

Pratiquement, les sous-locations se présentant de deux manières : *sous-locations temporaires pour le tout* ou bien *sous-locations partielles*; il est invraisemblable qu'en interdisant la première le bailleur n'ait pas pensé à la seconde (1).

Conformément à l'intention présumée des parties, nous estimons donc que la *défense de sous-louer en général doit entraîner la défense de sous-louer partiellement*. (On ne cite qu'un seul arrêt dans la matière : Amiens, 22 juin 1822, qui admet que : *prohibition de sous-louer en tout entraîne prohibition de sous-louer en partie*).

Il est à remarquer que les cessions de bail et la sous-location en général ont été assimilées, quant à leurs effets, à l'égard du propriétaire en raison de la similitude d'inconvénients qu'elles lui apportent.

De ce que nous traitons différemment les sous-locations et les cessions de bail partielles, il ne résulte pas une inconséquence, *l'assimilation entre les sous-locations totales et partielles ayant sa source dans l'intention probable des parties* (2).

Pour résumer, nous dirons avec la jurisprudence que :

1° La prohibition de céder le bail emporte celle de sous-louer la totalité, mais non pas de sous-louer partiellement (malgré quelques arrêts contraires);

2° La prohibition de sous-louer entraîne la défense de céder le bail et de sous-louer partiellement;

(1) Esmein : S. 924, I., 57, note : « toute clause prohibitive est motivée surtout par la crainte de voir son immeuble endommagé par un occupant que le bailleur n'a pas choisi ». V. Lagarde, art. précité.

(1) V. Lagarde, art. précité, p. 80.

3° L'interdiction de céder le bail emporte défense de céder partiellement.

Mais, bien entendu, il ne peut y avoir dans cette matière ni principe absolu, ni règles rigides. Les clauses litigieuses doivent être interprétées par les juges, suivant les circonstances de fait, la nature du bail et l'intention présumée des parties.

On peut se demander maintenant quelles sont les situations dont le fait en litige puisse rentrer dans les conditions de la sous-location et par suite être prohibées.

Le locataire, par exemple, a-t-il le droit de prendre des pensionnaires, ou de louer en garni lorsque son bail lui interdit tout transfert de jouissance ?

Tout le monde est d'accord pour voir dans ces deux opérations des *sous-locations partielles* ; les pactes de nourriture ou de locations de meubles sont accessoires et ne changent pas la nature du droit principal, qui est une sous-location et, par conséquent, formellement défendue par le bail principal.

Et la doctrine et la jurisprudence admettent que *la prohibition de sous-louer en tout ou en partie impose celle de sous-louer en garni* (Douai, 7 avril 1842, D. R. A. n° 473) et même d'avoir des pensionnaires (D. H. 1924, 520, Lyon, 5 juin 1924).

Une situation qui ne se présente que rarement, mais qui peut se présenter quand même, est celle d'un locataire qui voudrait donner à un de ses amis le droit d'habiter pour un certain temps sa maison, qu'il n'a pas la permission de sous-louer.

Cette opération doit-elle être considérée comme une sous-location et, par conséquent, défendue, ou bien est-elle permise ?

La plupart des auteurs n'y voient pas une sous-location.

Le preneur, dit Guillouard (T. I. n° 328), peut concéder gratuitement la jouissance de la chose louée à un ami. Ce n'est

pas là une sous-location ou cession de bail, mais une libéralité qui ne peut être que très exceptionnelle et qui n'est pas entrée dans les prévisions des parties quand elles ont prohibé la sous-location ou la cession.

Troplong (T. I, p. 136) croit qu'un locataire pourrait prêter son appartement et son opinion est suivie par Aubry et Rau (5^e éd., par. 368) et Marcadé (T. VI, 1717, C. c.).

D'après ce dernier, la durée de la sous-location faite à un ami étant plus courte, le locataire mettant dans ces conditions plus de ménagement et de réserve dans l'usage de la chose, *ce prêt n'a pas la gravité d'une sous-location ou d'une cession, et il n'est donc pas à redouter autant que les deux autres opérations.*

« Du moment que la clause qui prohibe déroge au droit commun et ne peut alors s'étendre d'une hypothèse à l'autre, on peut dire que le locataire ne sous-loue pas et ne cède pas son bail; il n'y a donc pas infraction à la loi du contrat. »

Toute autre est l'opinion de Duvergier (1-367) :

« Toutefois, je pense qu'il (le locataire) ne peut pas permettre à un tiers d'occuper gratuitement les lieux loués, car il serait facile de déguiser de véritables sous-locations ou cessions sous l'apparence des concessions gratuites, et, en outre, le but que sa maison ne fût pas occupée par un autre que par le preneur serait manqué. »

La question a d'ailleurs fort peu d'intérêt pratique, et on ne cite qu'un seul arrêt qui ait eu à trancher une question de ce genre (Cour d'Amiens, 8 mai 1884. — R. A., 1894-145).

Le preneur a le droit de laisser à sa place des domestiques ou des personnes de confiance (D., 1826-1-366) pour garder sa maison. Il est impossible d'assimiler cette situation à la sous-

location, et on ne peut non plus demander au locataire de ne jamais s'absenter.

La jurisprudence et la doctrine (1) sont du même avis.

Une situation beaucoup plus fréquente et présentant certaines difficultés est celle d'une *société qui se dissout pour être remplacée par une autre*, à qui elle voudrait céder son droit de bail.

La jurisprudence décide dans ce cas, que si le bail consenti à la première société comportait interdiction de sous-louer, la nouvelle société ne peut guère le reprendre, les lieux étant occupés actuellement par une personne autre que celle à laquelle ils ont été loués (Cour de Lyon, 7 avril 1859 : S., 1859-2-484).

Dans une espèce, où il s'agissait de personnes qui figuraient dans la deuxième société après avoir été membres de la première, la Cour de Cassation considéra qu'on avait loué à une personne morale, la société, et non aux associés. Ce changement de locataire n'était pas permis par le bail (Cour de Cass., 22 fév. 1859).

Le 13 mars 1860 (D. 60-1-113 : S. 60-1-1879), la Cour de cassation trancha une espèce différente, la location ayant été faite non pas à la société prise comme personne morale, mais personnellement à ceux qui la composaient. La société, dissoute, fut remplacée par une autre, composée seulement d'une partie des membres de la première société.

La Cour confirma l'arrêt de la Cour de Bordeaux contre lequel on s'était pourvu et décida que les locataires avaient le droit de continuer de jouir de leur bail, « *attendu qu'ils conti-*

(1) Troplong : II., 668; Laurent : 25, n° 221; A. R., 5° V. par. 368; Guillouard, I. p. 328; B. L. W. : I. 1.099.

nuaient à occuper les lieux au même titre qu'ils y étaient entrés. »

Mais la Cour de cassation n'avait pas abandonné sa jurisprudence première. Le 10 janvier 1881 (S., 81-1-310; D., 1-881, I. 118), arrêt sur une espèce plus compliquée, une société en commandite transformée pendant la durée du bail en société anonyme : « *Cette transformation, — dit l'arrêt — qui équivaut à une cession non interdite dans l'espèce, ne saurait avoir pour conséquence la résolution dudit bail* »; ce qui signifie que si le bail avait comporté une clause d'interdiction, il aurait été résolu à cause de la transformation mentionnée.

On peut conclure donc que pour la jurisprudence, *la substitution dans les lieux loués avec interdiction d'en transporter la jouissance à un tiers, d'une nouvelle société commerciale, distincte de celle au profit de laquelle le bail a été passé, constituerait une infraction à la défense mentionnée* (1).

Laurent, Aubry et Rau et Guillouard admettent que, dans ce cas, les deux sociétés forment juridiquement deux personnes distinctes; la seconde ne pourra donc pas reprendre le bail de la première.

MM. Baudry, Lacantinerie et Wahl (Du louage, 1-1094) font remarquer que cette question dépend de la résolution d'un problème plus général, qui est celui de savoir si une société qui se transforme en donnant naissance à une nouvelle société met fin à sa personnalité juridique.

Lorsque la société, tout en restant la même, voit disparaître successivement ses membres primitifs qui sont remplacés par des nouveaux venus, la situation n'est plus pareille, car il n'y a eu

(1) S., 55-2-484; S., 81-1-310., v. cep., Req. 15 mars 1860; S., 89-1-30; S., 59-1-484; D., 60-1-43; D., 81-1-110; S., 81-1-310.

rien de changé juridiquement ; le bailleur n'a pas le droit de formuler des réclamations, sauf lorsque le bail contient des clauses concernant les personnes des associés.

L'interdiction de céder le bail ne permet pas au preneur d'apporter à une société la jouissance d'un immeuble dont il est locataire, car il y a là une véritable sous-location, soit totale, soit partielle à une personne morale (D. P. 56-2-37 : Douai, 6 juin 1855).

En effet, c'est une aliénation qui peut changer les rapports entre l'occupant et le propriétaire, de même que le mode actuel de jouissance, indifféremment, si c'est une société par actions ou par intérêts, car le transfert de jouissance profite au groupement.

L'apporteur peut se retirer de ce groupement sans reprendre sa mise, ou bien il peut y rester mais sans pouvoir garder son droit de bail à son propre compte ; dans tous les cas, il y a un changement du locataire du bail primitif, ce qui, dans l'espèce, est interdit. — Le Tribunal de Chambéry, le 3 février 1914 (D. P. 1915-2-53) estime que le preneur qui, contrevenant aux dispositions de son bail, apporte son droit de bail à une société dont il fait partie, encourt la résiliation à ses torts et griefs.

M. Lagarde (article précité, p. 78) critique un jugement du Tribunal civil de la Seine-Inférieure qui, le 26 avril 1927, a écarté l'application de la clause à l'apport d'un droit de bail dans une société à responsabilité limitée. « *Sans doute*, dit-il, *ainsi que le relève le Tribunal, l'opération n'est ni une vente, ni un nouveau bail, mais les parties n'ont pas visé exclusivement ces deux modalités, l'intention du propriétaire a été d'écarter un nouvel occupant non agréé. La Société, personne morale,*

substituée à l'apporteur, lequel peut même se retirer ultérieurement, est un nouvel occupant; elle doit être traitée comme un cessionnaire ou un sous-locataire. »

Exactement les mêmes objections pourraient être relevées contre une décision du même Tribunal civil de la Seine-Inférieure, section Rouen qui, le 15 mai 1928 (D. H., 1928, 426) déclare que :

« L'interdiction de céder le bail ne paraît pas s'appliquer à l'apport dudit bail, à une Société par intérêt, Société de personnes telle qu'une société à responsabilité limitée, qui comprend le locataire apporteur.

L'apport en société d'un droit au bail ne constitue pas une infraction à la loi de céder le bail imposée par le Code et par l'article 7 de la loi du 31 juin 1926 ».

Nous estimons que les clauses de cessions de baux et de sous-locations, réserve faite des sous-locations partielles, doivent être interprétées comme s'opposant à tout transfert de *pleine et libre jouissance* des biens loués; tel a été le but que les parties se sont proposé et il ne faut pas le dénaturer par une fausse interprétation des clauses d'interdiction.

CHAPITRE III

LA VALEUR DU DROIT D'OPPOSITION DU BAILLEUR

D'après l'article 1717, C. c., la clause interdisant la faculté de sous-louer ou de céder le droit de bail est *de rigueur*, c'est-à-dire doit être appliquée strictement par les juges. Cette clause a suscité beaucoup de discussions parmi les auteurs, car, bien que le caractère licite des clauses d'agrément et de consentement ne fasse pas de doute pour personne, *il reste à savoir quelle est la valeur qu'il faut accorder au droit du bailleur de s'opposer à une transmission de jouissance.*

Ce droit est-il *absolu*, ou bien doit-il être *conditionné* par les circonstances du fait ? Le bailleur doit-il avoir des *motifs avouables*, ou bien peut-il agir selon son pur caprice ? Les juges ont-ils le droit d'*intervenir et de passer outre* le refus du bailleur en cas de contestation ?

Toutes ces questions ont donné naissance à une jurisprudence abondante, variée, mais un peu incertaine, et qui a subi pendant la deuxième moitié du siècle dernier, et puis, après la guerre, deux évolutions en sens inverse.

Pour interpréter ces clauses on peut prendre deux positions différentes et adopter deux conceptions juridiques opposées.

La première, *conception absolutiste*, assimile les clauses *limitatives* aux clauses *prohibitives* purement et simplement. L'opposition du bailleur serait donc l'expression d'un droit *absolu*,

et ne saurait être surmontée juridiquement. Ces clauses doivent s'interpréter donc *rigoureusement et les tribunaux n'ont aucun droit d'intervenir en cas de contestation*.

2° La deuxième conception, *celle de la relativité*, interprète ces clauses comme étant soumises *au contrôle des juges du fait, qui doivent apprécier les raisons plus ou moins plausibles* que le bailleur est obligé de fournir lors de son refus.

La plupart des civilistes interprètent à l'heure actuelle les clauses restrictives avec la même rigueur que les clauses prohibitives.

Guillouard (Traité du contrat du Louage, 3^e édition, t. I. 325) estime que le droit du propriétaire est absolu et qu'il doit le rester : « *quel que soit l'intérêt du preneur à sous-louer, quel que changement qui soit survenu dans la situation, quel que soit, d'un autre côté, le peu d'intérêt du bailleur à empêcher la sous-location, cette sous-location devra être interdite rigoureusement. La convention des parties l'emporte sur toute considération de sentiment. Toutefois, il faut la restreindre à l'hypothèse qu'elle prévoit* ».

Duvergier (T. I., 351) est du même avis : « *lorsque le bail défend au preneur de céder ou de sous-louer, aucune modification ne doit être admise, aucune transaction ne peut être accueillie.* » Mais on doit rechercher l'intention des parties. « *En un mot, point de modifications à la défense de sous-louer, mais aussi, point d'extension de cette clause au cas que les parties n'ont pas eu en vue* ».

La clause prohibitive doit s'exécuter à la rigueur (Trop long, Echange, Louage, 327).

Domat avait trouvé une exception en faveur des baux commerciaux : « *la clause qui défend au locataire de céder son bail*

n'est pas rigoureusement obligatoire dans le cas où le vendeur d'un fonds de commerce a loué les lieux où ce fonds est établi. L'acquéreur ayant la faculté de céder le fonds de commerce, a nécessairement la faculté de céder en même temps le bail. » (1)

Pour M. Capitant (2), « *cette clause est de rigueur* » signifierait deux choses en même temps :

1° D'abord que tout ce qui n'est pas interdit par le contrat est permis.

2° Ensuite, que les juges ne possèdent dans cette matière, aucun pouvoir modérateur. En cas d'infraction à la loi du contrat, ils doivent prononcer la résiliation du bail avec des dommages-intérêts (Req., 2 février 1910; D., 1910-1-141).

MM. Aubry et Rau (3) et Baudry Lacantinerie Wahl (4), interprètent ces clauses rigoureusement.

La doctrine, nous le voyons bien, penche vers une interprétation stricte de ces clauses, de la part des Tribunaux.

En effet, c'est ainsi qu'elles ont été interprétées au début par la jurisprudence.

La Cour de cassation, Chambre civile, casse, le 26 février 1812 (S., 12-1-36) un jugement du Tribunal de Mayence (7 juin 1810) qui n'avait pas interprété rigoureusement la clause d'un bail « *par laquelle il a été interdit au preneur de sous-louer et même de céder son bail.* »

Le 13 mai 1812, la Cour de cassation confirme sa propre jurisprudence (S., 17-1-248) en cassant un arrêt de la Cour d'appel de Bourges, du 24 avril 1815, pour le même motif.

Dans ces arrêts, la Cour de cassation avait remarqué une

(1) O. complètes T. I., 1.828; Titre IV., p. 203. Du louage.

(2) Tr. él. de dr. civil, IV^e ed.; T. II, p. 542.

(3) Dr. civil, 5^e éd. T. 5, par. 368, p. 334.

(4) Du louage, n^o 1.104, ou 3^e ed. I. 1.087.

dénaturation des clauses du bail par les juges du fond. Ce sont les seules dénaturations que l'on connaisse dans cette matière.

Cette jurisprudence a été suivie par la Cour de Colmar (16 août 1816), S., 1819-2-27. La clause d'interdiction absolue de sous-louer ou de céder le bail, est pratiquement rare. Pourtant, jusqu'alors les tribunaux n'avaient eu à juger que des interdictions — *en matière civile* — de sous-louer et de céder, *pures et simples*, lorsque se présentèrent des *cessions de bail*, jointes à des *cessions de fonds de commerce*, et des espèces où le bailleur soumettait la *validité des cessions à son consentement ou à son agrément*.

La jurisprudence se demanda alors si ces clauses devaient s'appliquer rigoureusement et la plupart des arrêts se décidèrent pour la négative.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 12 février 1825 (S. chr.) décide que *la vente d'un fonds de commerce est indivisible du bail, et que le droit de céder le fonds de commerce entraîne celui de céder le bail.* »

Le premier arrêt qui parle d'une *clause de consentement* considère qu'elle n'est pas *tellement de rigueur* (S., 1839-1-462, Chambre des requêtes, 19 juin 1839).

La Cour de Paris rend encore un arrêt le 6 août 1847 (S., 47-2-447 ; D., 47-2-174) qui est rédigé dans le même sens. Il s'agissait d'un bail avec clause d'agrément, et l'arrêt dit : « *Attendu qu'une semblable stipulation ne saurait être assimilée à l'interdiction absolue de sous-louer dont parle l'article 1717, C. c. ; attendu que le preneur avait compté sur son droit de sous-louer en offrant à sa place au propriétaire un locataire que celui-ci ne put refuser que par caprice ou par une extension arbitraire de son prétendu droit ; attendu qu'en fait, le sous-locataire offre*

toutes les garanties de moralité et que son mode de jouissance sera identique, à celui du bailleur. — Cet arrêt semble distinguer entre la défense pure et simple de sous-louer, et la sous-location sous la réserve de l'agrément du propriétaire.

Dans l'arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1849, D. P., 50-11-30 (S., 50-2-46) nous rencontrons la prohibition sans le consentement écrit du bailleur. La Cour infirme un jugement du Tribunal de Lyon et juge que cette clause est *aussi rigoureuse que celle interdisant de sous-louer*, le bailleur pouvant refuser donc les locataires sans qu'on puisse discuter les motifs du refus.

Cependant la Cour de Colmar, en confirmant un jugement du Tribunal de Mulhouse, par un arrêt du 12 avril 1864 (S., 64-2-285 ; D., 64-2-32) trouve que la stipulation « *prendre des locataires qui conviennent au propriétaire* » est parfaitement licite, mais l'exercice de son droit ne saurait dépendre d'un pur caprice, le refus devant s'appuyer sur des motifs sérieux et légitimes. L'approbation, même tacite, du propriétaire, le rend non recevable à contester la validité de cette sous-location.

Dans une espèce avec clause de consentement la Cour de Grenoble (7 août 1866, S., 1867-2-44) confirme un jugement de la même ville, pour le motif que : « *la clause d'un bail, portant que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du propriétaire, n'emporte pas pour celui-ci, le droit absolu de refuser sans motif et systématiquement son adhésion à toute sous-location. Il appartient aux tribunaux d'apprécier les causes du refus et s'il ne repose sur aucun motif sérieux et légitime, s'il ne dépend que du bon plaisir d'une des parties contractantes, d'ordonner qu'il sera passé outre.* »

Ce ne sont pourtant pas les dispositions de ces arrêts, jugeant

en équité, suivant la tradition, qui ont formé la jurisprudence.

Les Cours d'appel, surtout, à partir de 1883, refusent aux Tribunaux, le droit d'apprécier les motifs qu'oppose le propriétaire à une proposition de sous-location, estimant que les différentes restrictions apportées à la faculté de sous-louer et de céder son bail, doivent se ranger à côté de la prohibition pure et simple, avec une seule exception pour les baux des fonds de commerce.

La Cour de Paris revient la première sur ses décisions précédentes, et dans un arrêt du 6 janvier 1880 (D., 1881-2-80; S., 1880-2-196) estime que la clause *de consentement exprès et par écrit* du bailleur équivaut à l'interdiction de sous-louer, le droit du bailleur de repousser le sous-locataire qui ne lui convient pas et est *absolu* (1).

La Cour de Rouen, le 24 janvier 1881 (S., 82-2-147; D., 83-2-71) établit une exception à l'application rigoureuse du principe en faveur d'un *fonds de commerce*.

Cet arrêt, rapproché de celui de la Cour de Paris (6 février 1822, S., 23-2-95) et des opinions de Domat, semble indiquer un système favorable aux fonds de commerce.

Les Cours d'appel de Grenoble (20 mai 1881; S., 81-2-184; D., 82-2-24) réformant un jugement du Tribunal de Grenoble du 7 février 1880, et de Douai, mettant à néant le jugement du Tribunal civil de Douai, du 31 août 1881 (7 décembre 1881; S., 82-2-177; D., 1884-5-320) jugent dans le même sens.

La Cour de Nancy, dans un arrêt du 11 juin 1887

(1) *Considérant* — dit l'arrêt — *que donner à cette clause un sens opposé et dont le résultat serait de donner au locataire la facilité d'imposer au propriétaire le principe, même d'une sous-location, quel qu'en dût être le titulaire, ne serait autre chose que de substituer une disposition de justice à une convention librement intervenue entre les parties.*

S., 87-2-213) admet qu'une interdiction avec *clause d'agrément équivaut en réalité à une véritable interdiction absolue de sous-louer ou de céder le bail* et lui confère le droit de refuser, sans que les Tribunaux aient à apprécier les motifs du refus.

Cet arrêt est confirmé par la Cour de cassation, le 7 février 1888 (S., 89-1-104; D., 88-1-164) qui consacre ainsi définitivement cette jurisprudence absolutiste, que nous retrouverons encore dans bon nombre d'arrêts des Tribunaux et Cours d'appel, et qui permet au bailleur de refuser son autorisation *exclusivement et sans recours possible*.

Ainsi un arrêt de la Cour de Lyon du 5 mars 1889, G. P., 1889-2-240.

Le Tribunal civil de la Seine, dans deux décisions (16 février 1898, G. T., 3 juillet 1898) et 12 mars 1909 (G. T., 2. sem., 2-306) estime que la clause de consentement par écrit du bailleur *équivaut à l'interdiction de céder le bail et de sous-louer et que*, le droit du bailleur de refuser toute cession ou sous-location qui ne lui conviendrait pas est *absolu*. Il est constant avec sa jurisprudence première dans une décision du 4 avril 1911 (G. T., 1911-2-164).

Le Tribunal civil de Chambéry interprète aussi rigoureusement la clause litigieuse (3 février 1914; D. P., 1915-2-53).

Suivant un arrêt de la Cour d'appel de Douai, du 15 mai 1922 (D. P., 1922-11-164) la *clause est toujours « de rigueur » signifie que les tribunaux ne peuvent contrôler le droit du bailleur de refuser les sous-locataires ou les cessionnaires qui lui sont présentés, ni les raisons de son refus*.

La plupart des arrêts refusent de faire intervenir dans les contestations l'appréciation de la justice, en estimant que la volonté des parties, qui conformément aux dispositions de l'article 1134

fait leur loi, doit passer en première ligne. Ils ne discutent pas les mobiles du refus du bailleur, *et ne distinguant pas entre les clauses d'agrément et les clauses de consentement*, les appliquent aussi *rigoureusement* les unes que les autres.

La Cour de cassation, estimant que ces questions ne sont pas de sa compétence, laisse leur interprétation aux juges du fait, à condition de ne pas les dénaturer. En rejetant les pourvois, elle confirme la jurisprudence des tribunaux de première instance.

Ainsi la Cour de cassation (Requêtes, 31 octobre 1922, D. P., 1924-1-205; S., 1924-1-57) déclare que les juges qui interprétant une clause d'interdiction sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, comme lui conférant un droit absolu, n'ont pas dénaturé la convention des parties (1).

Mais il se produit un revirement dans l'interprétation de ces clauses et les arrêts les plus récents s'expriment dans des termes tout à fait différents.

Ainsi, un jugement du Tribunal civil d'Aix, du 27 juin 1922 (G. P., juin 1923) refuse au bailleur le droit de repousser *arbitrairement* et sans présenter de *griefs sérieux* les sous-locataires présentés pour un *bail commercial*.

L'importance que le bail peut avoir pour un fonds de commerce est beaucoup plus considérable qu'avant la guerre, elle s'impose à la jurisprudence, si bien, que nous allons trouver dans un bon nombre d'arrêts des exceptions en sa faveur.

Le Tribunal civil de la Seine (20 décembre 1923; D. H.,

(1) *Attendu qu'en décidant que par cette clause, le bailleur a entendu se réserver exclusivement et sans recours possible du preneur devant les Tribunaux, le droit d'agréer les personnes qui lui seraient proposées comme sous-locataires, un arrêt donne une interprétation qui ne dénature pas la convention et qui échappe au Contrôle de la Cour de Cassation.*

1924-78) revient sur sa propre jurisprudence pour l'espèce d'un bail commercial : « *Attendu qu'il a été stipulé que le preneur ne pourra céder ni sous-louer sans le consentement exprès et par écrit du bailleur* » ; « *attendu que cette clause d'interdiction n'est pas prohibitive mais simplement restrictive.. que dans ce cas le bailleur est tenu de faire connaître les motifs de son refus, que ce refus, ne peut avoir, en effet, comme conséquence, de réduire à néant la valeur dudit fonds...* »

Les tribunaux demandent donc que le refus du bailleur soit motivé par des *griefs sérieux*.

La Cour d'appel de Paris (4 juillet 1924, D. H., 1924-657) lui impose également de formuler des « *motifs probants* » l'interdiction de sous-louer sans le consentement du bailleur ne constituant pas une interdiction absolue de sous-louer ou de céder.

La même année (28 juillet 1924) le Tribunal civil de Lille (D. H., 1925-614) décide que « *ce droit de refus qui sauvegarde les préoccupations légitimes et les intérêts avouables du bailleur, doit nécessairement s'appuyer sur des griefs sérieux et légitimes.* »

Il est à remarquer donc, que le Tribunal, tout en reconnaissant au bailleur le droit de refuser les sous-locataires, subordonne son exercice à des motifs légitimes et à des intérêts avouables. L'idée de la moralité du refus du bailleur s'introduit dans les motifs donnés par les tribunaux.

La Cour de cassation, Chambre civile (19 novembre 1924, D. P., 926-1-139) confirme cette jurisprudence, en reconnaissant aux juges du fait un *pouvoir souverain d'appréciation* « *la clause de consentement doit être considérée comme ne permettant pas au bailleur de s'opposer à la sous-location, quand il*

résulte des circonstances de la cause, que telle était l'intention des parties. »

Le 18 février 1924 (S., 925-1-262) la Cour de cassation reconnaissait également les pouvoirs souverains des juges du fonds, d'apprécier les motifs du refus du bailleur. Il s'agissait dans l'espèce de la Société des Parqueteurs réunis, locataire de la Compagnie d'Orléans, avec un bail interdisant les sous-locations sans l'agrément du bailleur. La Société tomba en faillite, le syndic mit le fonds de commerce en adjudication, en spécifiant que les cahier des charges contenait cette clause d'agrément. La Compagnie propriétaire fit opposition, mais le Tribunal de commerce de la Seine, le 3 mars 1920 et la Cour d'appel de Paris le 29 janvier 1921 (D., 23-2-169, note 1 esp. *Josserand*) lui donnèrent gain de cause, en considérant que le bailleur n'avait pas d'intérêt à s'opposer à l'adjudication vu qu'elle lui laissait la possibilité de refuser les sous-locataires présentés, en vertu de la clause d'agrément mentionnée dans le cahier des charges.

« Considérant — dit l'arrêt de la Cour d'appel — qu'en cas de location faite à un commerçant d'un local destiné à son exploitation commerciale, le droit au bail fait manifestement partie de la valeur vénale du fonds de commerce, de telle sorte que retirer au locataire le droit de sous-louer ou de céder son bail équivaut à le priver dans une large mesure, de ses espoirs de propriété commerciale et d'augmentation de valeur de son fonds, qu'il est alors du pouvoir des Tribunaux d'apprécier en tenant compte de cette considération, les clauses restrictives du droit de cession s'appliquant à un local commercial et de rechercher, pour en fixer l'étendue et la portée juridique, le but que les parties se sont proposé et d'interpréter leur volonté conformé-

ment aux dispositions de l'article 1156 du code civil. La nécessité de protéger un locataire commerçant s'impose donc à la Cour d'appel *qui dénie au propriétaire tout droit absolu de s'opposer à l'adjudication du droit de bail.*

Le Tribunal civil de Marseille, 1^{re} ch. (15 janvier 1925, D. H., 1925-192) pousse plus loin encore cette interprétation libérale, dans une espèce analogue :

La clause d'un bail stipulant que le preneur ne pourra céder ou sous-louer qu'avec le consentement du bailleur, ne constitue pas une interdiction absolue de céder ou de sous-louer; elle contient, bien au contraire, une autorisation de céder ou de sous-louer, mais soumise à une condition nécessaire et préalable l'autorisation du bailleur.

Le principe est donc le droit de sous-louer, la ratification du bailleur vient sous forme de réserve.

Dans l'espèce, le droit de bail étant mis en adjudication par le syndic de la faillite du preneur, l'insertion au cahier des charges de la clause qui soumettait formellement la validité des sous-locations ou des cessions au consentement ferme, préalable et par écrit du bailleur, met l'adjudicataire, par l'obligation qu'elle lui impose, dans la même situation qu'un cessionnaire amiablement proposé.

Dans l'intérêt de la faillite, les juges autorisent le syndic à procéder à la vente du fonds de commerce sans exclure le droit de bail, malgré l'interdiction formelle du bailleur, et ceci *sans dénaturer la convention du moment que le bailleur garde, la possibilité de donner ou de refuser son consentement.*

Les motifs de la Cour d'appel de Montpellier (21 janvier 1925, D. H., 1925-225) pour refuser au bailleur tout droit absolu d'opposition, sont très intéressants.

« *Attendu qu'il paraît résulter du dernier état de la jurisprudence que les clauses de la nature de celles que la Cour doit examiner (il s'agissait dans l'espèce d'une interdiction avec clause de consentement écrit), n'ont pas une rigueur absolue, et qu'il convient de faire une distinction entre les clauses prohibitives et les clauses simplement restrictives* » ; « *attendu que la clause n'est que restrictive lorsque la possibilité de céder existe mais est uniquement subordonnée au consentement exprès et par écrit du propriétaire* » ; « *attendu que cette clause, comme toutes les clauses restrictives, est sujette à interprétation et qu'il appartient aux tribunaux d'en définir la portée, de rechercher l'intention des parties et d'examiner s'il n'a pas abusé de son droit en s'opposant sans donner un motif sérieux à la cession projetée.* »

Les juges se réservent donc de plus en plus un large pouvoir pour apprécier et contrôler les motifs du refus opposé par le bailleur, lors d'une transmission de la jouissance du droit de bail.

Jugé par la Cour d'appel de Besançon (18 mars 1925, G. P., 925-2-241) dans une espèce avec *clause d'agrément* — « *clause restrictive* », dit l'arrêt — que les tribunaux doivent *chercher le but que les parties se sont proposé*, et interpréter leur volonté pour *fixer l'étendue et la portée juridique de la clause litigieuse*.

La Cour de Lyon, 4 février 1926 (S., 1926-11-13) analyse la situation du preneur commerçant, dont le droit de bail est exposé, au cas d'une cession de fonds de commerce, à n'avoir qu'une existence théorique, *s'il est sans contrôle subordonné à la merci du propriétaire*.

« *Il est juste que l'exercice du droit de refus ne dépende point d'un pur caprice,* — dit l'arrêt, — *mais des raisons*

sérieuses et légitimes, dont l'appréciation appartient à la justice ; les conventions devant être exécutées de bonne foi, il n'est pas permis au bailleur de refuser injustement son adhésion espérée du preneur ; celui-ci pourra demander une autorisation supplétive et c'est à lui de faire la preuve que le bailleur lui a refusé la sienne par pure malice. » Jugé par la Cour d'appel de Douai, le 5 avril 1927 (D. H., 1927-407) que la « *clause de consentement exprès et par écrit* » est restrictive et non prohibitive. Les juges pourront, en conséquence, passer outre le refus injuste et malicieux du bailleur.

Pour une vente de fonds de commerce, le tribunal civil des Alpes-Maritimes (7 mars 1928, D. H., 1928-378) considère la clause « *que le preneur pourra céder ou sous-louer avec l'autorisation du bailleur* » comme restrictive et », ne conférant donc pas au bailleur le droit de refuser les successeurs offrant les garanties désirables d'après la valeur de la location. »

Une place à part doit être réservée à trois arrêts qui restent attachés à la vieille interprétation absolutiste et considèrent qu'il faut assimiler les clauses restrictives à celles purement prohibitives.

Le premier en date est un arrêt de la Cour de Caen du 23 mars 1926 (D. H., 926-275) qui donne à la clause qui interdit les sous-locations « sans l'autorisation écrite du bailleur » un caractère nettement prohibitif, équivalent à celui prévu par l'article 1717, C. c. « *cette clause ne saurait se confondre avec celles simplement restrictives par lesquelles le bailleur autorise les sous-locations de cessions sous réserve de son seul agrément du sous-locataire ou du cessionnaire, la première étant de rigueur et devant être appliquée à la lettre, tandis que la seconde peut être interprétée selon la commune intention des parties et sans*

permettre au propriétaire des actes abusifs de son droit et susceptibles de causer au preneur un tort souvent irréparable. » — Le Tribunal civil du Rhône (14 octobre 1926, D. H., 1927-32) estime que l'interprétation libérale donnée à une clause d'interdiction, sans l'autorisation expresse et écrite du propriétaire est contraire à la volonté des parties, que ce libellé d'origine notariale a uniquement pour but d'accentuer la force prohibitive de l'interdiction et d'écarter l'équivoque des renonciations tacites et que par conséquent, c'est aller à l'inverse de l'intention cherchée que de lui donner un sens qu'historiquement elle n'a pas et qui n'a pas été admis par le droit moderne. « *Attendu —* « *dit l'arrêt, — que la pression des circonstances ne saurait* « *d'avantage justifier en droit civil la théorie de l'impression ni* « *de l'opportunité; que la plupart du temps, d'ailleurs, les* « *parties sont à même de se rendre compte de la portée de* « *leurs engagements et qu'elles ne peuvent s'en prendre qu'à* « *elles-mêmes de leur oubli ou de leur négligence; que ce* « *n'est pas, enfin, dépasser le droit que d'exiger l'exécution* « *d'une convention librement consentie. »*

La Cour d'Amiens (23 juin 1928, D. H., 1928-533) considère que la clause d'interdiction de sous-louer sans le consentement exprès et par écrit du bailleur « *est exempte d'ambiguïté, qu'elle s'impose à la justice comme aux parties, car ses conditions ne sont pas seulement restrictives, mais rigoureusement prohibitives de toute cession sans l'assentiment par écrit spécifié. »*

Les trois arrêts précités réclament donc une interprétation rigoureuse des clauses de consentement ou d'autorisation écrite du bailleur, comme s'imposant aux parties aussi bien qu'à la justice; le premier arrêt distingue cette clause de la clause

d'agrément, qui permettrait aux juges d'interpréter conformément à l'intention présumée des parties et de contrôler la moralité du refus du bailleur.

Nous croyons qu'il faut rapprocher ces arrêts de l'opinion soutenue par une partie de la doctrine, notamment par MM. Aubry et Rau, qui admettent cette distinction entre les clauses d'agrément, simplement restrictives, et les clauses de consentement, nettement prohibitives.

C'est une distinction assez subtile, mais qui ne repose sur aucun fondement juridique. Il est vrai que, lorsque la clause litigieuse prévoit le consentement par écrit du bailleur, il semble que l'interdiction soit le principe, le consentement devant être donné préalablement et avec certaines formes, tandis que, en cas de clause d'agrément, la validité de la sous-location est soumise à un agrément donné par le bailleur au sous-locataire choisi par le preneur et qui intervient après le choix. Mais juridiquement, nous ne trouvons pas de différence entre elles, c'est habituellement une question de mots et de formules à employer et il vaut mieux que nous essayons de voir quelle a été l'intention des parties, et nous attacher au sens des mots employés.

La jurisprudence, soit lorsqu'elle interprétait les clauses rigoureusement, soit dans l'interprétation libérale actuelle, ne distingue pas entre les deux clauses.

D'ailleurs, la Cour de cassation a consacré tout dernièrement l'interprétation large des clauses de consentement, en donnant aux juges du fait un pouvoir souverain d'apprécier les mobiles du refus, le but des parties. Cour de cass., Ch. req., 21 janvier 1930 (D. H., 1930-148) arrêtant que « *la clause d'un bail interdisant au preneur de céder ou de sous-louer, en*

tout ou en partie, sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, ne constitue pas une interdiction absolue de céder le bail et ne permet pas au bailleur de refuser son consentement sans « motif légitime. »

CHAPITRE IV

LA RENONCIATION AUX CLAUSES D'INTERDICTION

La jurisprudence se montre très libérale lorsqu'il s'agit de savoir si le bailleur doit être considéré comme ayant donné son agrément à une sous-location. Bien que les clauses litigieuses spécifient habituellement que le consentement devra être exprès et donné par écrit, elle admet que cet agrément peut résulter d'une renonciation, qu'il peut être oral et même tacite.

La possibilité, pour le bailleur, de renoncer à une clause qu'il s'est réservée pour sauvegarder ses propres intérêts ne fait pas de doute ni pour la Doctrine, ni pour la jurisprudence (1). Chacun pouvant, en effet, renoncer à une clause qu'il a stipulé en sa faveur, le bailleur pourra également le faire pour les clauses prohibitives insérées dans un bail qu'il a consenti.

D'autant plus, que ces clauses peuvent être considérées surtout comme des armes de protection de ses droits.

La renonciation du bailleur peut être expresse ou tacite.

Lorsqu'il a formellement exprimé son intention de renoncer à la prohibition, il n'y a aucune difficulté d'interprétation; le preneur reprend le libre exercice des droits que l'article 1717, C. c., lui accorde, sans que le bailleur y ait un droit de regard et sans qu'il puisse revenir sur sa renonciation; s'il pouvait, en

(1) T. C. Seine, 18 février 1898.

effet, se raviser, la sécurité des négociations serait par trop compromise

Le consentement oral du bailleur pourra être prouvé par témoins, aux termes du droit commun, lorsqu'il y aura des présomptions appuyées sur un commencement de preuve par écrit.

Ainsi, la Cour d'Amiens, 7 juin 1838, S. ch., sur pourvoi).

La Cour de cassation, Chambre des requêtes, décide (19 juin 1839, S., 1839-1-462) *que la clause d'un contrat de bail portant que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du bailleur, n'est pas tellement de rigueur qu'un consentement verbal prouvé par le preneur, ne puisse être déclaré suffisant pour pouvoir autoriser la sous-location.*

Le consentement, et partant, la renonciation du bailleur aux clauses prohibitives, peut être en toute hypothèse *tacite* (1). Mais alors, il ne peut résulter que de faits et de circonstances impliquant *nécessairement* sa volonté de renoncer aux clauses litigieuses, en approuvant la sous-location ou la cession de bail.

Peut-on déduire le consentement du seul silence ?

La Cour de Rennes, dans son arrêt du 22 février 1830 (D. R. A., 472), confirmant un jugement du Tribunal de Guingamp se décide pour la négative.

Dans l'espèce, un bail avec défense de sous-louer sans le consentement exprès du bailleur; le preneur sous-loue dès le lendemain et fait enregistrer son acte de sous-location par le receveur de l'Enregistrement, qui se trouvait être le bailleur même, et qui de la sorte, en prit connaissance. Il demanda

(1) S., 1864-2-285; D., 1865-2-32, Colmar, 12 avril 1864; D., 1873-3-88, Lyon, 27 août 1873; D., 1871-1-236, C.C., 23 mars 1870; D., 1872-2-71, Aix, 10 février 1871; G., P. 922-1-117, Montpellier, 19 décembre 1921; G. T., 1909-2 sem. 2. 306; T. C., Seine (17 mars 1909).

quatre ans plus tard seulement la résiliation du bail pour violation des clauses d'interdiction. Le preneur prétendit que le silence prolongé du bailleur équivalait à une renonciation tacite. La Cour décida que ce silence n'équivalait nullement à une approbation tacite, par conséquent à une renonciation.

La Cour de Paris, 2^e chambre, le 24 octobre 1926 et la Cour d'appel d'Amiens, 22 juin 1928 (précités), estiment que l'absence de protestation du propriétaire pendant quelque temps ne doit pas être regardée comme une renonciation tacite, aux exigences du contrat de bail, qui fait la loi rigide des parties et dont aucune des clause ne saurait être abandonnée sans la manifestation positive d'une volonté contraire.

Il semble que ces arrêts écartent, non seulement le consentement tacite qui pourrait résulter du silence du bailleur, mais tout consentement tacite constituant une renonciation aux clauses prohibitives.

Parfois, en raison des circonstances, d'où il résulte que le bailleur n'a pu ignorer la sous-location, son silence même peut être considéré comme une ratification de sa part (1). *Cette ratification est présumée exister habituellement toutes les fois que le bailleur, tout en connaissant l'infraction aux clauses litigieuses, ne formule pas de protestations* (2).

Ainsi elle peut résulter de ce qu'il a touché les loyers directement du sous-locataire (3), de ce qu'il a pris des mesures pour

(1) Lyon, 3 mai 1837; Chambéry, 1^{er} juin 1887; Paris, 23 janvier 1912 (S., 1913-2-54).

(2) Colmar, 12 avril 1864 (D. 65-2-32; S., 64-2-285); Trib. Com. Seine, 10 novembre 1922, G. P., 4 mars 1923; Nancy, Inf. t.; Nancy, 12 janv. 1923, D. P. 1923-2-169, 4^e note Jossierand; Tr. Seine, 20 déc. 1923, D. H. 1924-78; Lyon, 5 juin 1924, D. H., 1924-521

(3) Req., 28 juin 1859, S. 60. I. 447; Nancy, 14 oct. 1911, S. 1913, II, 178; Paris, 23 janvier 1912 (précité); Montpellier, 19 déc. 1921, G. P., 1922-1-117.

leur recouvrement, (Nancy, 14 octobre 1911, précité), de ce qu'il a laissé le sous-locataire sans réclamation se mettre en possession, faire les travaux, les réparations et changements nécessaires pour l'exercice de son droit. (Lyon, 3 mai 1837), D .P., 1838-2-17; S., 37-2-518).

Le Tribunal civil de la Seine, 17 mars 1909 (G. T., 1909, 2^e sem., 2-306, précité), considère que le bailleur, qui, lors d'un contrat de bail avec défense de sous-louer sans son consentement, exprès, et par écrit, a engagé des négociations personnelles avec les sous-locataires, doit être considéré comme ayant renoncé tacitement à se prévaloir de toute la rigueur de ses droits.

Il importe peu que le consentement du bailleur soit donné dans des conditions autres que celles exigées par le bail, car « il appartient à l'intéressé de renoncer sans formes aux clauses et aux formes qu'il a établies, sans que la loi les prescrive elle-même, dans un but utile, ou de protection. » (1)

Ainsi, quoique le contrat de bail exigeait l'agrément préalable du bailleur, celui-ci peut valablement le donner après la sous-location, et ratifier ainsi un contrat fait au mépris des dispositions restrictives du bail primitif: (Req., 28 jun 1859; S., 60-1-447, précité et Tr. civ., Saint-Malo, 28 novembre 1923; G. P., 924-1-55.

Les baux spécifient généralement que le consentement du bailleur ne sera pas *seulement exprès*, mais aussi *par écrit*.

De la plupart des arrêts, il résulte, que toutes les fois qu'il n'y a pas de doute sur l'intention des parties, cette clause doit être considérée comme ayant été introduite dans le bail « ad probationem » — et non « ad solemnitatem ».

(1) Esmein, note S., 1924-1-57.

Ainsi la Cour de Lyon, 3 mai 1837, précité : « *la preuve de la permission étant acquise à la cause, il importe peu que la preuve résulte d'un écrit.* » Ainsi les arrêts mentionnés à la note 2.

Mais le 19 juin 1835 (S., 39-1-462, précité), la Cour de cassation, tout en jugeant dans le même sens, se demande si on ne pourrait pas voir dans l'écrit une formalité *substantielle* du bail, et à son avis, les juges devront rechercher quelle était l'intention des parties à cet égard. « *Attendu, qu'il était dans les attributions souveraines de la Cour Royale de décider si la clause par laquelle le bailleur avait défendu à son fermier de sous-louer à qui que ce soit sans son consentement exprès et par écrit contenait une prohibition assez énergique pour faire de l'écriture un élément substantiel du consentement, ou si, au contraire, ce n'était, d'après la volonté des parties, qu'une stipulation de pur style qui les laissait dans les termes du droit commun.* »

La Cour d'appel de Paris, le 28 novembre 1868 (D. P., 70-2-236) adoptait l'opinion de la Cour de cassation. — Il a été jugé que les quittances délivrées par le bailleur au cessionnaire ou au sous-preneur constituent un consentement par écrit (D. P., 59-1-459; R., 475-2).

Il est généralement admis donc, que toutes les fois que le consentement du bailleur peut être prouvé, d'une façon quelconque, on peut passer outre la stipulation du bail qui demande un consentement « *par écrit* » (1).

Lorsqu'un bailleur, qui a prohibé les sous-locations accepte un sous-locataire, il n'est pas supposé par là, avoir renoncé

(1) Douai, 15 juin 1841; C. C., 28 juin 1859, S. 60-1-447; Colmar, 12 avril 1864; Paris, 19 avril 1882.

tacitement à toutes les sous-locations futures, et d'une manière absolue à l'interdiction contenue dans le bail.

Les renonciations s'interprétant toujours restrictivement, ne peuvent pas être présumées. Jugement dans ce sens par la Cour impériale de Rennes, le 8 mai 1858 (S., 1859-2-236) « *Le consentement que le bailleur aura donné à une sous-location ne le rend pas non recevable à demander la résiliation du bail à raison d'autres sous-locations auxquelles il n'a pas consenti.* »

Un jugement du Tribunal civil du Rhône, du 14 octobre 1926 (D. H., 1927-32), précité, remarque que la clause de « consentement par écrit », est une formule d'origine notariale qui a pour but uniquement d'accentuer la force des clauses restrictives et d'écarter l'équivoque des acceptations tacites.

Il semble, en effet, que lorsque le bailleur insère dans son bail la clause de consentement « *par écrit* » il le fait justement pour se préserver contre une éventuelle interprétation de ses manifestations de volonté comme une renonciation tacite.

Du moment que la clause est introduite dans le bail, il est à supposer que les parties lui ont attaché une certaine importance.

Nous pensons que cette intention existe lors de la convention, car il n'y a pas d'intérêt à introduire dans un contrat des clauses que l'on considère comme inutiles.

Mais l'intention du bailleur peut changer et il peut approuver ce qu'il aurait le droit d'empêcher.

« *De fait, la clause devient comminatoire* (dit Laurent 25, n° 232, 2^e éd.), *mais elle le devient par la volonté de la partie intéressée, qui, elle, a toujours le droit de renoncer à une prohibition établie en sa faveur.* »

On pourrait objecter que le propriétaire peut faire parfois

acte de tolérance, et se réserver d'exiger la stricte interprétation du contrat seulement lorsque le locataire deviendra un sujet de gêne pour lui-même ou pour les autres locataires.

Mais nous avons vu que la renonciation aux clauses prohibitives ne peut résulter que des circonstances qui ne fassent pas de doute sur l'intention du bailleur et les juges apprécieront (comme dans l'espèce précitée (Rennes, 22 février 1830) s'il a voulu faire acte de tolérance ou renoncer à ses prérogatives.

Un arrêt de la Comm. sup. de cassation, du 3 juin 1929 (D. H., 1929-509) nous indique une situation dans laquelle le sous-locataire ne peut se prévaloir du consentement tacite du propriétaire. C'est lorsque, en tenant son droit de bail d'un locataire qui a sous-loué au mépris des clauses restrictives que le bail primitif lui imposait, il perd par là le droit qu'il aurait pu avoir aux bénéfices de la prorogation.

La jurisprudence se montre, comme nous l'avons vu, très large dans l'appréciation des situations qui font présumer la *renonciation* du propriétaire aux clauses *prohibitives*.

Il est indispensable, dans tous ces cas, que la ratification du bailleur résulte de faits et circonstances *ne laissant aucun doute sur sa volonté* (1), *qu'on ne se borne pas à de vagues allégations à cet égard, et que enfin, l'interprétation qu'on en fait soit de bonne foi* (G. P., 1927-1-47).

(1) Douai, 26 juin 1920, G. P., 1920, 25 déc.; Coulommiers, 8 janvier 1926, G. P., 1926-I-410.

CHAPITRE V

L'INTERPRETATION DES CLAUSES D'INTERDICTION

Les juges semblent rechercher actuellement si l'interdiction de sous-louer ou de céder est catégorique et non équivoque : alors, pour ne pas encourir la censure de la Cour de cassation, qui habituellement casse les jugements ayant dénaturé le sens de la convention des parties, ils appliquent les clauses d'interdiction rigoureusement.

Il en est tout autrement quand il s'agit de clauses purement restrictives, et il n'est pas douteux que tout récemment les Tribunaux ont inauguré un système d'interprétation des clauses de consentement et d'agrément du bailleur tout à fait opposé à celui qui a dominé dans la dernière moitié du siècle dernier et jusqu'après la guerre.

Les arrêts des Cours d'appel marquent à ce point de vue une double évolution en sens inverse.

Dans la première moitié du XIX^e siècle, sous l'influence de la jurisprudence équitable des anciens Parlements, les clauses d'interdiction sont interprétées largement.

A partir de 1880, il se produit une réaction qui aboutit à une interprétation *absolutiste* c'est-à-dire assimilant les clauses limitatives aux clauses nettement prohibitives et qui a donné un assez grand nombre d'arrêts (1).

(1) Lyon, 26 déc. 1849; Paris, 6 janv. 1880; Grenoble, 20 mai 1881; Douai, 7 déc. 1881; Lyon, 24 nov. 1899; Nancy, 11 juin 1887. Précités.

Cette interprétation se réclame du troisième alinéa de l'article 1717, C. c., « *cette clause est toujours de rigueur* » et de l'article 1134, C. c., d'après lequel, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Depuis la guerre, nouveau revirement : la Jurisprudence adopte la théorie de la *relativité* (1) et s'attribue un large pouvoir d'apprécier la moralité du refus du bailleur; bien plus, pour ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes, les Tribunaux tiennent compte également des motifs que le preneur peut avoir pour enfreindre les dispositions de la convention.

Ils veulent bien protéger les intérêts du bailleur qui souhaiterait écarter un tiers indésirable, mais admettent en même temps, que lorsque le preneur a un *motif justifié* de vouloir procéder à l'opération défendue par le bailleur, celui-ci ne doit pas s'y opposer.

Le texte de la loi favorise le propriétaire; au nom de l'*équité*, la Jurisprudence prend à sa charge de défendre le preneur, toutes les fois qu'il aura un motif légitime de vouloir sous-louer ou céder un droit de bail et que le propriétaire ne pourra pas justifier son refus.

Du dépouillement des arrêts, il paraît résulter, en effet, que les juges ne s'intéressent au preneur que lorsque ces motifs légitimes existent; les arrêts ne les spécifient pas, mais ils les laissent entendre assez clairement; sans cela, si le preneur voulait quitter son logement par pur caprice, nous ne voyons pas pourquoi on le préférerait au bailleur qui pensait pouvoir compter sur le locataire jusqu'à une certaine date fixée par une commune convention ?

Nous avons remarqué que les baux commerciaux sont l'objet

(1) D. P., 923-2-169. Note Josserand.

d'une sollicitude tout à fait particulière de la part des Juges. Pourquoi cela ? Assurément, parce que dans ce cas, les *motifs légitimes* du preneur de s'en aller et de céder existent *indubitablement*.

En effet, — nombre d'arrêts le proclament (1) *le droit au bail est l'un des éléments incorporels du fonds de commerce, et il exerce une grosse influence sur la valeur vénale du fonds.*

Le preneur a tout intérêt à céder son fonds de commerce avant que son bail expire ; cela s'explique assez facilement, car personne ne voudra d'un fonds de commerce dont le bail expirant, lui laisserait seulement un espoir vague, et souvent peu probable de renouvellement.

Un arrêté précité (D. P., 922-4-79) montre que l'acheteur d'un fonds de commerce est considéré *avoir un titre nu et sans valeur s'il n'a pas le droit de céder son bail ou de sous-louer ; l'en priver, c'est porter atteinte à la liberté des transactions* (Montpellier, 19 décembre 1921) et entraver la circulation à laquelle les biens sont voués par leur nature, *c'est instituer « une sorte de main morte temporaire »*. (2)

La Cour de Lyon, le 11 février 1926 (S., 1926-II-13 précité), estime, de même, que le droit de bail, étant exposé, au cas d'une cession d'un fonds de commerce, à *n'avoir qu'une existence théorique, s'il est complètement et sans contrôle, subordonné à la merci du propriétaire qui s'est réservé la faculté d'en autoriser la cession, il est juste autant qu'équitable que*

(1) Rouen, 24 janvier 1881. S., 882-2-142; Paris, 21 janvier 1921. G. P., 1921-1-402; Montpellier, 19 décembre 1921. G. P., 1922-1-117; Aix, 27 juin 1922. R. G. T., 1923-3-388; Rennes, 6 décembre 1922. G. P., 1923-1-1663; Lyon, 5 juin 1924; G. P., 1924-2-171; T. C. Seine, 20 décembre 1923. D. H., 1924-78; App. Rennes, P. H., 1927-549; Cass. Paris, G. P., 1921-404-406.

(2) V. note Jossierand., D. P., 1923-2-169, précitée.

l'exercice du droit de refus du bailleur ne dépend point d'un pur caprice, mais des raisons sérieuses et légitimes.

La Jurisprudence, en assimilant à la cession d'un fonds de commerce, celle d'un *office ministériel* (T. C., Lille, 28 juillet 1924; D. H., 1924-614) lui accorde également sa protection.

Y a-t-il dans cette situation un *juste motif* pour le premier, de céder son droit au bail ? Nous estimons que cela ne fait pas l'ombre d'un doute; le locataire principal, se retirant, n'aura plus besoin des pièces qui servaient à l'étude, et se contentera d'un logement plus petit; d'autre part, il est très important pour le successeur d'un officier ministériel de s'installer dans les lieux occupés antérieurement par le cédant.

On peut trouver des motifs légitimes de départ dans d'autres situations — par exemple, en cas de *mort* (Rennes, 7 décembre 1922); de *maladie* (Nancy, 12 janvier 1923; Montpellier, 21 janvier 1925); ou de déplacement obligé (C. C., civ., 13 novembre 1925).

Mis en présence de tels cas, les Juges ont tranché le conflit en jugeant en équité.

Pour les Baux ruraux (D., 23-2-169, 2 esp., T. c., Havre, 1^{er} juillet 1922) et pour les locaux d'habitation bourgeoise (D., 47-2-179; S., 64-2-285), les arrêts ne font pas allusion aux motifs légitimes du départ, mais ils doivent être présumés; si le locataire voulait rompre le contrat sans raisons sérieuses, nous croyons que le bailleur pourrait s'adresser à la Justice (1).

Une réserve, concernant l'interprétation libérale que les Juges donnent aux clauses restrictives s'impose.

Depuis les lois du 6 juillet 1925, et du 9 juin 1927 qui auto-

(1) V. Lagarde, art. précité.

risent la revision de baux à ferme et des baux à loyer de longue durée, la situation du preneur s'est sensiblement améliorée, car il acquiert par là la possibilité de résilier le bail si le nouveau prix lui paraît excessif.

Lorsqu'un locataire, qui peut se retirer, ne fait pas résilier son bail, il est à supposer que les conditions qu'il comporte lui conviennent parfaitement.

Si après la revision des baux, il demande la permission de céder ou de sous-louer, doit-il bénéficier encore de la protection que la loi et les Juges lui accordent habituellement ?

Nous croyons que, dans ce cas, le preneur doit justifier de motifs sérieux, pour qu'ils puissent être pris en considération, car il semble que en ne se retirant pas lorsqu'il avait la possibilité et le droit de le faire, il a envisagé certaines opérations lucratives.

Les Tribunaux sont assez sévères à cet égard, et déclarent même que *le seul régime de la prorogation équivaut à une interdiction de sous-louer sans autorisation, et ne doit pas prêter à des opérations lucratives* (C. sup. cass., 29 octobre 1925 ; G. P., 1926-1-205).

La même question, de la légitimité du motif du preneur peut se poser en cas de sous-locations *en meublé, partielles* ou *saisonnnières*.

Ces sous-locations, on le sait, sont très fréquentes aujourd'hui, et n'ont pas d'autre but que celui d'apporter au locataire sous-bailleur de gros bénéfices.

En modifiant le caractère et le mode d'occupation d'une maison, ces sous-locations déprécient en quelque sorte la valeur locative des autres appartements situés dans le même immeuble.

Du moment que le preneur n'a pas de motif justifié de sous-

louer, le bailleur pourrait conditionner son autorisation d'une participation aux bénéfices apportés par le transfert de jouissance de sa chose.

En aucun cas il ne saurait être obligé par les Tribunaux à accepter un sous-locataire.

M. Lagarde (article précité, p. 91), estime, que la seule concession qu'on pourrait faire au preneur, se serait de faire prononcer la résiliation du bail sans indemnités. Mais pour cela, il doit prouver qu'il avait compté sur les revenus de la sous-location pour acquitter le loyer, ce qui lui est actuellement impossible de faire.

Ce qui est indispensable, croyons-nous, c'est qu'aucune des parties contractantes ne soit lésée dans ses intérêts légitimes.

Il est bien entendu que le bailleur ne doit pas refuser son autorisation par pur caprice, mais il peut avoir aussi des raisons sérieuses de critiquer la personne du nouveau venu dans les lieux, et de s'opposer à la cession, afin de l'écarter.

En cas de sous-location totale, en aucun cas son refus ne peut être donné *dans un but de spéculation*, ou en échange d'une augmentation du prix du loyer, la sous-location ne changeant en rien les conditions du bail (V. pourtant Lyon, 23 décembre 1925).

La raison que le bailleur peut invoquer pour motiver son refus doit tenir soit *aux conditions* dans lesquelles la substitution a été faite à son égard, soit au genre de vie du locataire, à sa *moralité*, à son *honnêteté*, ou à sa *profession*.

La sous-location ne doit pas empirer la situation du bailleur ; le sous-locataire doit jouir de l'immeuble sous-loué comme l'aurait fait le locataire principal et, par conséquent, sans changer

sa destination. Cette idée, nous la trouvons déjà chez les auteurs anciens.

Ainsi Bourjon (loc. cit.), parle de gens « prohibés » c'est-à-dire des gens dont la profession n'est pas compatible avec le genre d'une certaine maison.

Le caractère des locaux loués ne saurait être modifié contre le gré du bailleur, et à cet égard, la Commission supérieure de cassation (28 juillet 1928, D. H., 1928), estime que ce caractère est celui qu'il avait dans la pensée des parties contractantes, et non pas celui que le locataire lui donne par l'usage qu'il en fait.

On ne peut transformer un immeuble loué en auberge ni le sous-louer pour un commerce (1) ou pour y prendre des locataires en garni (2).

Le 18 janvier 1872, jugé par la C. de Paris, qu'on ne peut *même* dans une maison consacrée à des professions industrielles, sous-louer à un propriétaire de bureau de placement (Cass., 1^{er} juillet 1872; S., 1872-1-264; D., 75-2-275).

Le sous-locataire aura le droit d'exercer les professions non interdites au locataire principal.

En cas contraire, le bailleur peut s'opposer à la sous-location.

Il peut le faire également si le sous-locataire n'est pas solvable, ou ne présente pas assez de garanties d'honorabilité (3).

Les Tribunaux interprètent assez largement ces derniers d'après la nature de la location (4).

(1) Cour d'Appel Venise, en confirmant un jugement de la Cour de Bastia, du 4 mai 1892 (D. 92-2-446), déclare, le 15 septembre 1903 (S., 1905-IV-28) que l'immeuble loué bourgeoisement ne peut être sous-loué pour un commerce.

(2) Jugé par la Cour de Paris, le 16 février 1909 (S., 1909-2-151) que les sous-locataires qui doivent habiter bourgeoisement ne peuvent exercer la profession de logeur en garni.

(3) Nancy, 12 janvier 1923; Lyon, 5 juin 1924; Montpellier, 21 juillet 1925. Req. 9 juin 1926; Douai, 5 avril 1927.

(4) C. Appel Rouen, 24 janvier 1881.

Les juges peuvent tenir compte également *des qualités de cultivateur du fermier* (1^{er} juillet 1922, précité) ou du caractère *difficile* ou *négligent* (Douai, 5 avril 1927) du postulant,

En général donc, la résistance du bailleur est justifiée, toutes les fois qu'il peut y avoir des doutes sur la solvabilité et sur l'honorabilité (1) du sous-preneur ou bien quand, à cause de la profession de ce dernier, l'usage de la chose n'est plus conforme à sa destination (Lyon, 11 février 1926, précité; Aix, 27 juin 1922).

Pour que la question sur la légitimité du refus du bailleur puisse se poser, il faut que le locataire ait demandé d'abord son consentement.

Avant de procéder à un transfert de la jouissance du droit de bail, le preneur *doit, sous peine de se trouver en faute, consulter le bailleur* (2) *et solliciter son agrément*. D'autre part c'est à celui qui présente le cessionnaire d'indiquer et de prouver quelles sont ses garanties; si le bailleur refuse son autorisation, c'est au preneur d'établir que sa résistance a été arbitraire.

L'arrêt du 11 février 1926, de la Cour de Lyon, nous dit :
« *le propriétaire, quand il est demandeur à la suite d'une cession locative non autorisée, n'a qu'à prouver l'existence de la clause d'interdiction et qu'il appartient au locataire assigné d'établir que le bailleur a refusé par malice l'autorisation demandée.*

Si le preneur ne demande pas l'agrément du bailleur lorsqu'il est obligé de le faire, il ne peut se plaindre d'un refus qu'il n'a

(1) Req., 9 juin 1926. S., 1926-1-327.

(2) Lyon, 23 déc. 1925; Lyon, 11 février 1926; T. C. Rhône, 14 février 1926; Amiens, 25 mars 1926; Paris, 18 déc. 1926; Req., 16 nov. 1927 et 12 juin 1928, précités.

point sollicité; étant en faute, il doit être condamné avec toute la sévérité à restituer les lieux dans l'état où ils étaient.

Il est difficile, en outre, de supposer, que lors de la demande d'un agrément tardif, de la part du locataire ou du sous-locataire, les juges leur donneraient satisfaction.

Cependant, si le preneur est de bonne foi il pourra se retourner contre le sous-bailleur ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes (9 juin 1926, S., 1926-1-327).

Lorsque le bailleur refuse son agrément, il est vrai que le preneur n'a pas le droit de se faire justice lui-même, toutefois s'il procède à la sous-location, il doit être regardé avec plus d'indulgence et sa violence peut-être excusée par l'opposition du bailleur.

Celui-ci garde le droit de demander l'expulsion du tiers occupant, si plus tard il succombe dans l'instance relative à l'agrément, il pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Les juges de référé peuvent d'ailleurs surseoir à l'expulsion du nouvel occupant s'ils le jugent nécessaire. Les juges jouissent donc de la plus grande latitude dans la mise en jeu des sanctions à prononcer contre le locataire ou contre le propriétaire.

Il s'est formé ainsi une Jurisprudence d'équité qui réjouit la tradition des Anciens Parlements.

La Cour de cassation, en rejetant les pourvois formés contre les arrêts des Cours d'appel, approuve par là même cette jurisprudence.

D'ailleurs la Cour de cassation reconnaît aux juges un pou-

voir *souverain* pour interpréter des clauses semblables (1) et elle a coutume de rejeter les pourvois aussi bien quand l'interprétation favorise les intérêts du preneur (S., 1839-1-462) que lorsqu'elle donne gain de cause au bailleur (2).

Une lecture attentive des motifs donnés par les juges des Tribunaux des Cours d'appel nous indique qu'ils ont systématisé, en quelque sorte leur interprétation, qu'ils lui donnent pour guide certaines idées générales.

Les contrats, devant être exécutés de bonne foi, devront être interprétés pareillement, et pour cette raison, l'esprit doit en prévaloir sur la lettre, en cas de doute. Si la clause litigieuse est susceptible d'avoir plusieurs sens, on fait prévaloir celui sur lequel les parties paraissent avoir été d'accord. Si cet accord ne peut être déduit des circonstances de la cause, on fait prévaloir le sens le moins onéreux pour le défendeur.

Le Tribunal donc, joue le rôle d'arbitre de la bonne foi dans l'interprétation des clauses équivoques.

Un des éléments de cette interprétation peut être la rédaction *plus ou moins rigoureuse* de la clause litigieuse (3). Lorsqu'il faut éclaircir les clauses douteuses à l'aide des éléments extrinsèques, la nature du bail joue un rôle important : par

(1) Requêtes : 19 juin 1839, S., 1839-1-462; 17 février 1888, D. P., 1888-1-164; 2 février 1910, S., 1912-1-302; 31 oct. 1922, S., 1924-1-57, D. P., 1923-1-205; 1^{er} juillet 1926, S., 1926-1-308; 9 juin 1926, S., 1926-1-327.

Civile : 18 février 1924, D. P., 924-1-117; 19 novembre 1924, D. P., 926-2-139; 18 mai 1925, S., 26-1-200; 29 janvier, 1930, D. H., 930-148.

(2) V. les arrêts cités par Esmein dans la note au S. 1924-1-57: S., 1872-1-264; 1888-1-104; 1888-1-203; 1888-1-84.

(3) Comp. Caen: 23 mars 1926; Nancy, 12 janvier 1923; Marseille, 15 janvier 1925,

exemple, pour les baux commerciaux (1). La Cour de Paris (29 janvier 1921, D. P., 923-2-169) confirme qu'il appartient aux Tribunaux d'apprécier les clauses restrictives et de rechercher pour en fixer l'étendue et la portée juridique, le but que les parties se sont proposées et d'interpréter leur volonté, conformément à l'article 1156, C. c.

La durée du bail, lorsqu'elle est longue, fait supposer que le preneur a voulu se faciliter les cessions (Rennes, 19 juin 1927, précité).

La plupart du temps, un travail d'interprétation aboutit à la conclusion que l'application de la clause litigieuse est une question de bonne foi entre les parties et qu'il faut absolument tenir compte des circonstances de la cause.

En ce sens, nous citerons un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, du 15 juin 1925 (D. H., 925-537) : « *Attendu que c'est à bon droit que les premiers juges, en présence des termes prohibitifs du bail quant à la sous-location des biens loués, ont décidé qu'il y avait lieu de rechercher en s'inspirant des circonstances de la cause quelle a été, en contractant, la commune intention des parties, qu'il est, en effet, un principe nettement posé par la doctrine et la Jurisprudence que pour rechercher l'intention des parties, le juge ne doit pas se faire l'esclave des expressions employées dans le bail, mais se référer à l'esprit qui préside à leur rédaction; que les circonstances de la cause peuvent mettre en lumière cette intention mieux qu'une formule à laquelle les parties ont pu s'arrêter sans en mesurer l'exacte portée.* »

(1) Paris, 29 janv. 1921; 6 décembre 1922; Civile, 19 nov. 1924; Lyon, 11 fév. 1926; Douai, 5 avril 1927; Amiens, 19 juillet 1927, précités.

L'idée qu'il ne faut pas *attacher trop d'importance aux termes, aux mots employés par les parties, parfois par ignorance et souvent sans y attacher aucune importance, ne pouvait être plus clairement exprimé que ne l'a fait cet arrêt.*

M. Lagarde (article précité, p. 84), montre fort judicieusement que ce changement de point de vue de la Jurisprudence s'est fait grâce à *l'évolution des idées sur le contrat et sur la propriété.*

En effet, le droit absolu de propriété a subi successivement toute une série de restrictions : notamment par la législation spéciale des loyers, par la loi, sur la propriété commerciale, le développement de la théorie de l'expropriation qui ont contribué à le dépouiller de son caractère strictement individualiste et lui donnent un caractère de « fonction sociale » ; le mouvement de socialisation de droit est venu, — dit M. Lagarde — jusqu'à atténuer la force obligatoire du contrat. Les lois admettant la révision de certains contrats, la théorie de l'imprévision, l'élargissement de la notion de violence et la généralisation de la théorie de la lésion, vice de consentement, la tendance à régler les contrats d'adhésion, en sont la preuve.

CHAPITRE VI

L'ABUS DU DROIT D'INTERDIRE LES SOUS-LOCATIONS ET LES CESSIONS DU BAIL

Dans un certain nombre d'arrêts concernant l'interprétation à donner aux clauses défendant les cessions et les sous-locations de bail, la Jurisprudence admet que l'exercice du droit de propriété est *susceptible d'abus* et que la responsabilité du titulaire est engagée par *l'usage malicieux* qu'il en ferait au détriment d'un tiers dans l'espèce, le locataire. L'idée maîtresse qui paraît inspirer les juges est visiblement exprimée dans les motifs de ces arrêts et décisions.

La Jurisprudence ne nie pas au propriétaire le droit de refuser son agrément, mais indirectement, *elle lui interdit d'en user par pure malice*.

Par exemple, le propriétaire ne peut pas user du droit qu'il s'est réservé, de ne permettre de sous-louer et de céder le bail qu'avec son consentement, d'une manière à empêcher d'une façon absolue cette cession ou sous-location; il ne peut refuser cet agrément *systématiquement* au preneur d'un immeuble loué à usage commercial (1). Le droit de ce dernier de vendre son fonds de commerce, dont le bail constitue un élément essentiel, ne peut pas être paralysé par le refus *obstiné et injustifié* du bailleur d'accepter les sous-locataires pré-

(1) Montpellier, 21 janvier 1925, D. H., 1925-229.

sentés, offriraient-ils les meilleures garanties d'honorabilité et de solvabilité (civ., Lyon, 17 juin 1928; G. P., 925-456); (civ., Alpes-Maritimes, 7 mars 1928, D. H., 1928-378).

La Jurisprudence s'attribue le rôle d'apprécier *souverainement la moralité du refus du bailleur, l'esprit qui l'a inspiré et le but (1) qu'il s'est proposé.*

Si cet esprit est malicieux et si le but est illicite, les Tribunaux leur refusent leur concours.

Ils exigent que le refus du bailleur soit fondé sur des motifs « *sérieux et légitimes* » (2). Sur des *raisons sérieuses et légitimes* (3), des « *griefs légitimes* » (4), des « *motifs probants* » (5). Le bailleur ne peut refuser *arbitrairement* d'agréer des sous-locations qui offrent toutes les garanties désirables de *moralité*, de *solvabilité* et de *position sociale* (6) d'après la *nature* de la location (7).

Sa responsabilité est engagée s'il a voulu se faire acheter son consentement dans un but de spéculation. Evidemment, les motifs du refus du bailleur évoluent avec le milieu social et avec l'époque, mais ce qui est souhaitable et ce que les Juges poursuivent, c'est justement *l'usage des droits subjectifs dans*

(1) C. Appel Paris, G. P. 1921-2-402, 2 esp. D. P. 1923-2-169, note Josserand; T. C., Aix, G. T., 1923, 27 juillet; C. Appel Besançon, G. P., 1925-11-241.

(2) Colmar, 12-4-1864; Grenoble, 7-8-1866; Rouen, 24-1-1881; Req., 16-8-1927, précités et Req. 21-1-1930; D. H., 930-142.

(3) Montpellier, 19-12-1921; Lyon, 11-2-1926.

(4) Aix, 27-6-1922; Nancy, 12-1-1923, précité; Lille, 28-7-1924. D. H., 924-781.

(5) Paris, 4 juillet 1924. D. H., 1924-657; Rennes, 19 juillet 1927. D. H., 1927-549.

(6) Paris, 6-8-1847, précité; T. C. Aix, 27 juin 1922, précité; Cass. Req., 9 juin 1926, S., 1926-1-327.

(7) T. C. Alpes Maritimes, 7-3-1928, D. H., 1928-378.

des conditions normales et conformes aux tendances générales d'un milieu social à un moment donné.

Qui contrevient à ces règles exerce ses droits d'une manière *anormale* et *reste responsable* du dommage qu'il peut causer.

Il y a là une limitation apportée aux droits subjectifs des individus en vue de la réalisation d'une certaine idée de justice qui commande *qu'il ne faut pas user de son droit avec l'intention de porter préjudice à autrui.*

En matière contractuelle, les parties déterminent presque toujours le contenu et les limites des droits qu'elles ont réciproquement.

Dans la matière qui nous intéresse, le bailleur a bien en principe le droit de refuser ou d'accepter les sous-locataires.

Mais tout en restant dans les limites de son droit et tout en exerçant les prérogatives qui lui appartiennent d'une manière normale, habituelle, « irréprochable » si on l'envisage intrinsèquement (1), il peut agir parfois seulement avec *l'intention de causer un tort à son locataire.*

Si cela était, on pourrait dire que le bailleur a abusé de son droit.

La plupart de la doctrine est d'avis, à l'heure actuelle, que l'interprétation que la jurisprudence donne, *en équité* aux clauses restrictives du droit de sous-bailler, *n'est qu'une application de la théorie, dite de l'abus du droit.*

Cette théorie a été acceptée dernièrement et figure dans bon nombre de traités classiques de droit civil (2).

(1) Josserand, op. cit., 33-26-20.

(2) Colin et Capitant, II, ed. II, p. 382; Baudry-Lacantinerie et Borde : Oblig., 3^e éd., III, n^o 2855.

Elle est tout entière inspirée par l'idée morale et ne pénètre dans le domaine Juridique que dans une mesure limitée (1).

Le domaine propre de l'abus du droit est restreint, malgré l'extension qu'on a essayé de lui donner tout dernièrement.

Il y a toujours un élément subtile et particulièrement difficile à préciser, qui nous indique si nous nous trouvons devant une espèce où l'une des parties a abusé de son droit; cet élément est l'*esprit* qui a animé cette partie, son *intention* présumée, le *but* poursuivi par elle.

Il est difficile, sinon impossible d'établir si quelqu'un, qui exerce un droit lui appartenant, dans les limites qui lui sont légalement imposées, agit avec une intention malveillante.

S'il sort des conditions normales de son droit, nous nous trouvons devant un délit pénal, ou devant une faute civile, mais il n'y a plus d'abus de droit.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut qu'il y ait intention coupable. C'est parce qu'il y a une infraction au devoir moral qu'il est déclaré contraire au droit (Ripert, op. cit., p. 172).
Le bailleur, en refusant son autorisation peut avoir des motifs plausibles mais qu'il ne peut pas divulguer, par exemple, parce que d'ordre trop intime. Devrons-nous dire, dans ce cas qu'il abuse de son droit? En apparence, il y a un refus qui n'est en rien motivé. *Mais l'intention du bailleur n'étant pas coupable, il ne commet en réalité aucun abus de son droit.*

Ou bien, lorsqu'il refuse son autorisation non pas pour nuire au preneur, mais pour sauvegarder ses intérêts, y aura-t-il toujours abus de droit?

(1) Ripert : La règle morale dans l'obligation, 152, n° 89; Planiol: 9^e éd. II, n° 870 et suiv.

La caractéristique de l'acte abusif étant l'*intention malicieuse*, nous pensons que dans ce cas il manque un élément essentiel pour que l'agissement du bailleur puisse constituer un abus de droit. Nous appuyons notre opinion sur les motifs d'une décision du Tribunal civil de Lyon (17 juin 1925, G. P., 925-2-456) qui estime que l'abus du droit « *est l'usage que la partie qui possède ce droit prétend en faire, dans un intérêt autre que l'intérêt en vue duquel ce droit lui a été conféré, spécialement en matière de contrat, dans un but différent de celui que se proposait la commune intention des contractants. Il y a notamment abus de droit, lorsque, en se tenant dans ses limites, on en détourne le but dans l'intention de nuire* ».

Dans notre cas, l'intention nocive manque; d'un autre côté, il est invraisemblable que le bailleur en contractant ait renoncé par là à tout bénéfice possible, en raison de sa chose.

On peut bien lui demander de ne pas nuire malicieusement au preneur, mais on ne peut l'obliger à ne plus exercer ses droits d'une manière licite et normale. Ce serait, croyons nous, aller à l'encontre du *but* que s'est proposé « *la commune intention des parties* ».

Ce serait pousser un peu loin le contrôle arbitraire du juge sur l'exercice des droits et obliger ce dernier à une appréciation délicate des motifs légitimes de l'action.

Mais M. Josserand (op. cit.), estime que la théorie classique de l'abus du droit a changé de signification et de critère : tandis que pour les juristes romains l'acte abusif était surtout, sinon exclusivement l'acte malicieux, il est devenu dans l'état actuel de notre droit positif, l'acte fonctionnel, l'acte contraire à l'esprit d'un droit déterminé; d'intention-

nel qu'il y était autrefois, le critère est devenu social et la théorie a beaucoup gagné en puissance et en étendue. *Il résulte de là, que ce n'est pas l'intention de nuire qui est constitutive de l'abus de propriété; certains actes seront considérés comme abusifs, donc générateurs de responsabilité, encore qu'ils ne procèdent pas d'une intention malveillante et que l'auteur recherche en même temps, voire même essentiellement la réalisation d'un profit personnel. »*

Si l'exercice du droit de propriété, pouvait constituer un abus de droit, sans qu'il y ait intention de nuire de la part du titulaire du droit, nous pensons qu'il ne peut pas être de même en matière contractuelle.

Les droits issus des contrats, sont déjà limités dans leur réalisation, comme dans leur contenu, par les parties mêmes, lors du contrat; la Jurisprudence est venue limiter et restreindre encore le pouvoir qu'une convention, même consentie par les deux parties, pouvait donner à l'une d'elle à l'encontre de l'autre, en matières de sous-locations et cessions de bail, et l'a assujetti à un contrôle sévère. *D'accord avec la Jurisprudence, nous croyons qu'en cette matière, pour qu'il y ait abus de droit de la part du propriétaire, il est absolument indispensable qu'il ait agi sous aucun intérêt personnel, et seulement avec l'esprit de malice. C'est aux juges de déclarer, en analysant les « motifs sérieux » ou « les raisons » du bailleur, que celui-ci, en effet, a abusé de son droit ou non.*

Quand peut le bailleur abuser de son droit ?

Pour M. Josserand, l'abus n'est possible que lorsque le bailleur s'est réservé le droit de donner son autorisation aux cessions de bail et aux sous-locations. *« A vrai dire, il y a des clauses pour lesquelles la question ne se pose même pas :*

Ce sont celles qui interdisent purement et simplement aux preneurs de céder leur bail, ou de sous-louer et qui formulent ainsi une véritable interdiction de principe devant laquelle on doit s'incliner, ce sont les clauses dites prohibitives, qui enlèvent au locataire, tout espoir de substitution de personne à moins, bien entendu, que le bailleur donne son consentement à la nouvelle combinaison, par un acte de libre et nouvelle volonté auquel il peut se refuser souverainement et sans engager aucunement sa responsabilité. »

Ces clauses enlèvent au bailleur le droit de s'opposer ou de consentir *contractuellement* les substitutions de personnes, Lorsqu'il les consent, comme il en a le droit, non seulement il n'applique pas la convention, mais il l'écarte.

Si l'interdiction est conditionnée, dit M. Josserand, la situation est tout autre. Le bailleur exerce un droit *précis, déterminé, contractuel*, qui comporte des limites subjectives, *qui est susceptible d'abus et qui doit être exercé socialement et conformément à sa finalité.*

Nous admettons avec M. Lagarde (Op. cit., p. 98), que cette construction, quoique fort subtile est un peu « artificielle » — « *Qu'il s'agisse de clauses prohibitives ou restrictives, le propriétaire peut refuser ou consentir les sous-locations; dès lors, il résulte qu'il peut abuser de son droit dans les deux hypothèses* ».

Il importe peu qu'il ait abusé de son droit contractuellement ou extracontractuellement. Si son refus n'est pas justifié dans le sens indiqué par la Jurisprudence, il a commis une faute, et si cette faute est intentionnelle, il a abusé de son droit. *Le contrôle judiciaire est également justifié dans les deux cas.*

Dans cette circonstance, nous pensons encore que les juges doivent rechercher l'intention des parties et contrôler la moralité du refus du bailleur en *s'attachant à l'esprit des conventions et non pas aux termes employés*.

Nous savons déjà que la preuve de la malice du bailleur incombe au locataire (S., 1926-11-12, Lyon, 11-2-1926, précité); comme il serait, naturellement, impossible de le faire, on la déduit habituellement de *l'absence de motif sérieux et légitime chez le bailleur*.

Si celui-ci peut répondre par des griefs précis en démontrant que le nouvel occupant ne présentait pas les garanties suffisantes ou que sa venue aurait pu causer des troubles, ou bien s'il se prévaut d'une violation du contrat, l'accusation tombe.

Il en est de même lorsqu'il est prêt de rendre la liberté à un locataire non commerçant.

La détermination des motifs qui ont inspiré le bailleur appartient aux juges du fait « *souverainement* ». M. Josserand (op. cit., n° 130) soulève des objections à cette pratique car, « *du moment qu'il peut y avoir de l'abus du droit, elle cesse d'être de peu fait et tombe sous le contrôle de la Cour de cassation qui dira si le mobile doit être considéré légitime, s'il a ou non une valeur justificative.* »

Nous pensons que les juges du fait, en recherchant les mobiles des actions des parties, peuvent mieux apprécier leur légitimité que la Cour de cassation à laquelle échappe une foule de circonstances de fait.

La théorie de l'abus du droit est repoussée par M. Planiol, (Tr. cl. 9° d., II, n° 871 et note au D., 1902-2-329) : « *le droit cesse où l'abus commence, et il n'y peut pas y avoir*

usage abusif d'un droit quelconque par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être à la fois conforme au droit et contraire au droit. »

Mais il ne s'agit pas ici de conformité avec le droit positif, avec la lettre de la loi, du moment que l'existence de l'abus du droit présume déjà que le titulaire a agi en restant dans les limites de son droit.

Nous avons déjà vu qu'un acte peut être conforme au droit positif, à la lettre de la loi et s'écarter pourtant de l'idée de justice qui nous demande d'exercer nos prérogatives de bonne foi.

M. Savatier (D. H., 1929, Chronique) n'accepte pas, non plus, la théorie de l'abus du droit dans la matière qui nous intéresse. Il remarque que l'expression « *abus du droit* », jamais employée par la Cour de cassation, ne se trouve que dans les arrêts des Cours d'appel (1) dont certains la confondent avec une fausse interprétation de volonté.

« *Du moment qu'il s'agit seulement de savoir quels droits respectifs les parties ont entendu se donner, il n'y a pas d'abus, mais seulement limitation conventionnelle de ces droits* » dit M. Savatier qui cite, pour appuyer son opinion, trois arrêts que nous connaissons (2) et qui distingueraient nettement et logiquement la question d'interprétation de celle d'abus.

M. Savatier pense qu'on a eu tort de substituer cette dernière théorie à celle à la fois si simple et équitable de recherche d'intention.

(1) Lille, 28-7-924; Caen, 23-3-26; Lille, 21-1-25; Rhône, 14-10-26; Lyon, 23-12-25; Nancy, 3-3-26; Douai, 5-4-27, précité.

(2) Lyon, 23-3-25; Nancy, 3-3-26; Rhône, 14-10-26.

Nous trouvons que la théorie de l'abus du droit, appliquée aux interdictions de céder le bail ou de sous-louer n'exclut nullement les recherches d'intention, du moment qu'un élément indispensable, pour qu'un acte quelconque puisse constituer un acte abusif, ne se trouve que par la voie de recherches minutieuses des mobiles qui ont fait agir le titulaire du droit susceptible d'abus.

Par crainte de redite, nous ne reviendrons plus sur la place que l'équité tient dans l'interprétation des conventions de la nature de celles que nous analysons.

La théorie de l'abus du droit, à condition d'être appliquée modérément et judicieusement aboutit à des conséquences satisfaisantes.

Pour M. Josserand (note précitée) elles seraient que :

A) *Juridiquement, elle assure l'équilibre de deux situations opposées.*

— *Fait à chacun des ayants-droit une part légitime.*

— *Sauvegarde l'intérêt du bailleur à qui il donne le premier pas.*

— *Met le locataire à l'abri des coups de force du propriétaire en faisant appel à l'équité.*

Req., 31 octobre 1922, p. 205 ; D. P., 923-2-169).

CHAPITRE VII

LES SANCTIONS DES PROHIBITIONS ET RESTRICTIONS APPORTEES AU DROIT DE SOUS-LOUER ET DE CEDER

Il est assez curieux de remarquer que l'article 1717 n'indique pas la sanction des clauses d'interdiction que les parties peuvent avoir introduites dans le contrat de bail.

« L'article 1717 dit Laurent (XXV, n° 226, 2^e éd.) ne dit pas quelle est la sanction de la prohibition de sous-louer ou de céder son bail; cela était inutile puisque l'article 1741, C. c., établit comme règle générale, que le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. Et cette disposition ne fait qu'appliquer au bail le principe de la condition résolutoire tacite établie par l'article 1184, C. c., pour tous les contrats synallagmatiques. »

En absence de texte formel dans la matière, c'est la jurisprudence qui s'est assuré le rôle difficile de trouver dans chaque cas particulier qui s'est présenté, quelles seraient les sanctions attachées à la non observation des clauses limitatives du bail.

Evidemment, un des premiers éléments dont elle s'est servie pour arriver à les déterminer a été l'article 1741, C. c., — cité par Laurent — et qui pose le principe général de la résolution du contrat de louage par *défaut d'accomplissement des clauses par les parties contractantes*.

Mais l'infraction de ces clauses donne lieu également à des *dommages-intérêts*, conséquence du principe s'appliquant à tous les contrats, que des dommages-intérêts sont dus toutes les fois qu'une des parties contractantes manque à ses engagements.

La jurisprudence peut aller plus loin même et prononcer dans ces cas la *résiliation*.

Ainsi décide l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1817 (S., 21-1-248) et tel fut l'assentiment de la Cour de Rennes (22-11-1830. D. R. A., 472, P. 404).

Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, du 2 février 1910 (S., 1912-1-302; D. P., 1910-1-141), déclare également que le preneur qui au mépris d'une disposition contenue dans le bail a fait une sous-location, encourt la *résiliation du bail*.

Jugé par le Tribunal civil de Valognes, 27 octobre 1920, D. P., 920-11-118 que :

« *L'adjudicataire d'un droit de faucher pendant une période déterminée, ce qui constitue une cession de droit de jouissance de fonds, encourt la résiliation s'il est locataire du terrain et que son bail lui interdit de sous-louer.* »

Le T. c., Havre, 8 mars 1924; G. P., 1924-2-40, juge :

Que le preneur qui, malgré les conditions du bail, n'a pas demandé le consentement au propriétaire, ne saurait faire échec à une demande de résiliation.

Le 24 novembre 1926, la Cour d'appel de Paris (G. P., 1927-1-147) établit que le locataire qui, contrairement aux clauses de son bail cède la jouissance des lieux sans l'assentiment du bailleur ou qui, en cas de sous-location acceptée, ne remet pas au propriétaire la grosse de l'acte de sous-location,

ainsi qu'ils avaient stipulé, encourt de même que son cessionnaire, la résiliation du bail, et l'expulsion.

Mais une question s'impose : ce droit à la résiliation joue de plein droit, existe-t-il et produit-il ses effets du seul fait de la sous-location, ou bien doit-il être demandé en justice ?

La Cour de Lyon (6 juin 1821, S., 21-2-417) dit que la résiliation du bail doit faire l'objet d'une demande en justice :

« Attendu que si la défense de sous-louer portée dans le bail n'est pas une clause comminatoire mais bien au contraire une clause toujours de rigueur, néanmoins, la résolution du bail principal, en cas de sous-location, ne s'opère pas de plein droit, mais elle doit être demandée en justice. »

De même, un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 20 décembre 1923 (D. H., 1924, 78, 2^e esp.), dans une espèce avec « clause de consentement » : *« Attendu que cette clause n'est pas prohibitive, mais simplement restrictive, et qu'elle n'est pas assortie, de la sanction de résiliation de plein droit. »*

En sens contraire, nous ne trouvons que l'arrêt de la Cour de Colmar du 16 août 1816 (S., 19-2-27), qui se fonde sur l'argument tiré de l'article 1717, C. c., 2^e al. que « la clause est de rigueur » pour soutenir qu'elle n'a pas besoin de jugement pour produire son effet, argument qui tombe devant l'explication historique de l'article cité.

La doctrine est parfaitement d'accord avec la Jurisprudence sur ce point.

Puisque la résiliation du bail doit être demandée en justice, quel sera le rôle des juges ?

Ont-ils un pouvoir d'appréciation leur permettant de juger en équité si la résiliation doit être prononcée, ou bien devront-

ils constater la sous-location, et comme conséquence prononcer la résiliation du bail ?

Avant de répondre à cette question, remarquons en passant que les infractions aux clauses limitatives du bail peuvent être dues aux fautes du preneur, aussi bien qu'aux agissements du bailleur.

Pour le premier cas, les espèces sont nombreuses et les Tribunaux ont souvent l'occasion de se prononcer sur des fautes de cette nature, soit que le preneur ait sous-loué sans l'assentiment du bailleur, soit qu'il ait passé autre à son refus.

Pour les hypothèses où le preneur céderait son droit de jouissance à l'insu du bailleur, les contrats de bail ne prévoient le plus souvent pas la sanction.

La jurisprudence distingue alors deux cas :

1° Au moment de la demande en résolution de la part du bailleur le sous-locataire *a quitté les lieux*.

La cause qui motivait sa demande n'existant plus, ses effets ne peuvent plus se produire ; il n'y a plus lieu, donc, à prononcer la résiliation du bail.

Tel est le raisonnement de l'arrêt du Tribunal d'Etampes, du 25 août 1819, confirmé par la Cour de Paris, le 25 mars 1820. La Cour de cassation, appelée à statuer, rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel, le 3 décembre 1820 (S., 1821-1-319).

La Cour de cassation décide dans le même sens, le 13 mars 1837 (S., 37-1-613 ; D., 37-1-381) :

« *La résiliation peut n'être pas prononcée, lorsque la demande n'en a été formée qu'après la cessation du sous-bail, et alors surtout que cette sous-location n'a causé aucun préjudice au bailleur.* »

Cette dernière idée nous la retrouverons un peu plus loin.

2° La résiliation du bail est demandée par le bailleur *tant que le sous-preneur occupe encore les lieux*.

L'évolution de la jurisprudence *en cette circonstance* a été la suivante :

Au début, les tribunaux de première instance admettaient la résolution de plein droit; les Cours d'appel étaient d'avis contraire, mais devant la persistance des Tribunaux à maintenir leur point de vue finirent par l'adopter.

Ainsi, la Cour de Lyon : (16 décembre 1825, S., 26-2-159) déclare que la prohibition de *sous-louer n'emporte pas résiliation de plein droit si le locataire déclare être prêt à expulser le sous-locataire*; le motif est que la résiliation de cette offre désintéresse suffisamment le bailleur.

La Cour de Besançon, 8 juin 1854 (D. P., 1855, 11-255), tout en considérant la clause prohibitive de rigueur, adopte la même opinion car, — il ne s'ensuit pas que l'infraction commise entraîne dans tous les cas et nécessairement la résiliation du bail principal; que sur cette contravention au contrat, comme sur les autres, les tribunaux apprécient les circonstances et selon qu'elles exigent, prononcent la résiliation ou des dommages-intérêts.

Mais la Cour de Rennes, 8 mai 1858, adopte l'opinion des Tribunaux de Première instance et admet *que l'infraction à la défense de sous-louer impose aux juges la nécessité de prononcer la résiliation, alors même que le propriétaire aurait donné son consentement à une sous-location antérieure*.

« *Considérant*, — dit la Cour — *que si depuis l'instance engagée et le jugement rendu, les sous-locataires ont renoncé à la sous-location et vidé les lieux, cette circonstance ne fait pas*

disparaître la violation de la loi du contrat. » Termes nettement opposés à ceux des arrêts antérieurs.

La Cour de Douai revient à la première interprétation de ces clauses, le 15 mai 1922 (D. P., 922-11-164, Douai) en disposant que l'article 1717 *ne signifie pas qu'en cas de sous-location interdite par le bail, la résiliation est de rigueur; par suite, les juges peuvent, comme pour tout autre contrat prononcer une simple condamnation à des dommages-intérêts contre le preneur.*

Malgré l'arrêt de Colmar (16 avril 1816), qui, par une fausse interprétation de l'article 1717. C. c., avait décidé que la résiliation était de rigueur, nous voyons que les juges usant du pouvoir que l'article 1184 leur accorde, refusent la résiliation et même toute indemnité lorsque le tiers a déjà quitté les lieux lors de l'introduction de la demande (Req., 13 décembre 1820; 29 mars 1837) ou offert de se retirer (Lyon, 6 juin 1820; S., chr.).

La jurisprudence se montre plus sévère quand le sous-locataire occupe encore les lieux et applique parfois la résiliation du bail (C. C., 12 mai 1817, Rennes, 8 mai 1858; Lyon, 11 février 1926).

Par ailleurs, elle accorde seulement des *dommages-intérêts* (Besançon, 8 juin 1854) ou bien met le locataire en demeure de réintégrer l'appartement ou de voir le bail résilié (Paris, 6 mai 1835, S., chr.).

Même dans ce cas, le juge peut accorder un délai au défendeur s'il l'estime convenable et peut même maintenir le bail, si le preneur offre de faire expulser et si le dommage causé n'a pas été important.

Lorsque le preneur a procédé au transfert de jouissance après

un refus formel du bailleur d'agréer le sous-locataire présenté, la situation est un peu différente.

Le propriétaire conserve son droit de demander l'expulsion du nouvel occupant, mais si plus tard, il succombera dans l'instance relative à l'agrément de son consentement à donner, il pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Les juges des référés peuvent d'ailleurs surseoir à l'expulsion des tiers, s'ils estiment la contestation sérieuse.

Parfois les contractants mentionnent dans le contrat que la non-observation des clauses restrictives de la part du preneur aura pour conséquence la résiliation du bail.

Dans ces cas, les Tribunaux ne sont pas absolument liés et obligés de prononcer la résiliation du bail; en interprétant les conventions, ils peuvent encore décider que le préjudice causé au sous-locataire ne correspond pas à la gravité de la sanction prévue; la clause insérée par les parties n'a pas la valeur d'une clause pénale, mais celle d'une disposition qui reproduit une disposition légale et qui laisse par conséquent, aux juges, la même liberté que la loi (p. Req., 29 mars 1837, précité)

Jugé pourtant (Cass. req., 3 juin 1926) qu'en présence d'un bail stipulant l'interdiction de sous-louer sans le consentement exprès du bailleur, à *peine de résiliation*, le preneur qui n'a pas annoncé, *encourt la résiliation avec des dommages-intérêts*.

Mais lorsque le bail stipule que la résiliation est encourue de *plein droit* du seul fait de sous-location, la convention des parties enlève aux juges tout pouvoir d'appréciation. Ils devront se borner à prononcer la résiliation demandée par le propriétaire.

Ainsi, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 18 décembre 1926, D. H., 1926-141). Il s'agissait d'un bail stipulant

la résiliation de *plein droit* en cas d'inexécution d'une de ces clauses par le preneur, et celui-ci ayant sous-loué sans demander l'autorisation du propriétaire ainsi qu'il y était obligé, le juge des référés dut ordonner l'expulsion du preneur, celui-ci ne soulevant aucune contestation.

Tous les auteurs affirment, d'accord avec les Tribunaux, que l'infraction aux clauses restrictives de sous-louer ou de céder le bail, peut occasionner soit l'*expulsion*, (Lyon, 4 février 1898) du sous-locataire avec des dommages-intérêts, soit la *résiliation du bail*. Ainsi, Laurent (XXV-226, 3^e éd.), estime que la Cour de Rennes (22 février 1830) a jugé avec raison que le bailleur aurait le droit d'agir en résolution quand même l'acte porterait défense de sous-louer à peine de dommages-intérêts, « *le droit aux dommages-intérêts n'exclut pas le droit de résolution, puisque l'article 1184, C. c., qui permet d'agir en résolution, dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, peut en demander la résolution avec dommages-intérêts. Il faut une stipulation bien formelle pour que l'on pût admettre que le créancier renonce à un droit qui est la sanction la plus naturelle, de la clause qu'il fait insérer au contrat.* »

La Doctrine est également d'avis que cette résiliation doit être *demandée en justice*.

Telle est l'opinion de Duvergier (T. XVIII, n^o 370) qui estime que l'opinion soutenue par la Cour de Colmar 16 août 1816 est la « *négarion manifeste des principes généraux sur la résolution des conventions pour inexécution par l'une des parties... L'article 1184, C. c., impose au bailleur l'obligation de s'adresser à la justice et il permet aux magistrats d'accorder un délai pour faire cesser ce qu'il y a de contraire à la*

convention. Si donc le preneur prouve que pour le passé la sous-location ou la cession n'a causé aucun préjudice au bailleur, s'il offre d'expulser le cessionnaire ou le sous-locataire, à fortiori, si déjà au moment où les tribunaux sont saisis, le sous-bail ou la cession n'existe plus, la résiliation ne doit pas être prononcée. »

(Troplong, I, n° 139). La violation de la prohibition autorise le locataire à poursuivre la résiliation, mais elle ne s'opère pas de plein droit et il faut que la résiliation soit demandée en justice, d'après l'article 1184, C. c. — De même (1).

Nous avons vu quelle était la situation du preneur en cas d'infraction aux clauses prohibitives de son contrat. Quel est le sort réservé au tiers, le sous-preneur ? Toutes les fois que le transfert de jouissance est fait, soit à l'insu du bailleur, soit après son refus justifié, le tiers est un occupant sans titre (2) et son expulsion immédiate peut être ordonnée (3) même par les juges de référés.

Ce tiers perd le droit à tous les avantages accordés au locataire par le bail primitif, tels que :

a) Baux de renouvellement.

La Cour de cassation, Ch. req., le 2 mai 1919 (S., 1920-1-214), refuse au cessionnaire qui tient son droit en violation d'une clause du bail primitif, d'exercer vis-à-vis du bailleur la faculté de renouvellement inscrite au contrat au profit du locataire principal.

b) Promesses de vente (4).

(1) Marcadé : (1717, n° 3); Aubry et Rau : 5^e ed., t. V. 368; Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. I., Louage, n° 1108.

(2) T. Civ. Lyon, 9 nov. 1900; Monit. Jud., Lyon, 17 décembre 1900; Commission Sup. de Cass. 3 juin 1929, D. H. 1929, 509.

(3) Paris, 28 août 1824, Req. 2 février 1910; Paris, 18 déc. 1926; Lyon, 11 fév. 1926, 2^e.

(4) Req., 1^{er} juillet 1926, S., 1926-308.

c) Ou bien, le bénéfice des dispositions légales telles que les prorogations.

En effet, la Commission Supérieure de Cassation par l'arrêt du 3 juin 1929, D. H., 929-509) décide que le sous-locataire qui tient son droit d'un locataire principal auquel est formellement interdit par son bail toute sous-location sans le consentement exprès et par écrit du propriétaire n'a pas droit, n'ayant pas un titre régulier d'occupation à la prorogation sans qu'il puisse se prévaloir d'un prétendu consentement tacite du propriétaire à la sous-location.

Il est à remarquer que la jurisprudence la plus récente, en raison de la large latitude accordée tout dernièrement au preneur, se montre plus sévère pour lui, en lui refusant également en cas d'infraction, le droit à la prorogation.

Nous avons en cette matière un arrêt (T. C., Seine, S., loyers, 12 janvier 1928), qui nous dit que le locataire qui contrevient aux dispositions de son bail en sous-louant une partie de son appartement sans autorisation du propriétaire est sans droit pour demander la prorogation instituée par la loi du 1^{er} avril 1926.

Cette jurisprudence a été confirmée par la Commission Supérieure de cassation, tout récemment, le 28 novembre 1929 (D. H., 930-87). Cet arrêt refuse le droit à la prorogation au locataire qui, contrairement aux clauses du bail a sous-loué la totalité de son appartement au cours de la prorogation, sans l'assentiment du propriétaire.

Nous croyons que la raison de ces sanctions doit être trouvée dans le fait que les prorogations se font habituellement en vue de l'habitation personnelle des personnes y ayant droit.

Nous avons déjà dit que les infractions aux clauses limitatives du contrat peuvent également être l'ouvrage du proprié-

taire; cela arrive fréquemment dans les baux avec clauses d'agrément.

Le plus souvent, le refus *abusif* du propriétaire a pour sanction l'*agrément supplétif du tribunal* qui est le mode de réparation le plus efficace (1).

D'ailleurs, l'inexécution de la part du bailleur d'une obligation de ne pas faire, ne se traduit pas nécessairement par des dommages-intérêts.

Les tribunaux peuvent exécuter eux-mêmes la prestation litigieuse, à la place du bailleur.

Mais le preneur peut demander une indemnité si par exemple il a subi un préjudice du fait que, par le retard causé par le procès, il lui a été impossible de céder.

Jugé ainsi par le :

T. c. Seine, 16 février 1896 (G. Tr., 1898). Dans l'espèce, le consentement du bail avait été conditionné par une somme de la valeur du loyer à payer une année à l'avance et les réparations locatives; ceci, ayant été fait, donnait le droit à la sous-location; le bailleur refusant, condamnation aux dommages-intérêts pour réparer le préjudice.

De plus, si les juges trouvent à la charge du bailleur une faute grave, ils peuvent prononcer la résiliation du bail, *avec dommages-intérêts*.

Ainsi, le Trib. civ., Seine, le 17 mars 1909 (G. T., 1909-2, sem., 2-306), estime que dans un bail avec clause de consentement, la faculté de refuser n'appartient pas

(1) Paris, 6 août 1847., S., 1847-2-447; T. C. Seine, 3 mars 1920; Paris, 29 janvier 1921; Rennes, 6 décembre 1922; Lille, 28 juillet 1924; Cass. Req. 18 février 1924., D. P., 924-1-18; Marseille, 15 janvier 1925, D. H., 1925-192; Douai 5 avril 1927, D. H., 1927-407.

au bailleur qui a engagé avec les sous-locataires présents des négociations personnelles; qu'il est considéré avoir renoncé à la rigueur de la clause mentionnée, et que, devant son refus persistant d'agréer les sous-locataires présentés, le preneur est en droit de poursuivre la résiliation du bail.

La Cour de cassation, Chambre des requêtes, décide le 19 octobre 1925 (D. H., 1925-589) que le propriétaire, qui avant l'expiration d'un bail traite à des conditions plus avantageuses avec un sous-cessionnaire est à bon droit condamné à une indemnité envers le locataire originaire.

M. Lagarde admet la possibilité des *résiliations sans indemnité* lorsque le bailleur refuse de *consentir à une sous-location partielle* ce qui paraît concilier les intérêts du propriétaire, qui entend maintenir l'état des lieux et ceux du preneur, privé d'une ressource sur laquelle il avait pu compter.

Mais habituellement, la plupart des arrêts qui relèvent un abus de la part du bailleur sont occasionnés par une demande en résiliation formée par ceux-ci; les juges les rejettent et donnent le supplément d'agrément.

Maintenant, on peut se demander quels seront les effets de la résiliation du contrat de bail. Le but de la résiliation est d'enlever au propriétaire une gêne, un souci perpétuel, le préjudice causé au propriétaire étant réparé par l'expulsion du tiers indésirable et par des dommages-intérêts; si le dommage est nul, le propriétaire n'a droit à aucune indemnité.

Parfois il aura droit même aux astreintes. Ainsi : La Cour de cassation, Ch. des req., 12 juin 1929 (D. H., 1929-412), statue que le locataire — dont le bail contenait une clause de consentement, — qui présentant au propriétaire un sous-locataire qui n'a pas été agréé, a déménagé sans avoir fait statuer par

justice sur les mérites du refus d'agrément opposé, « peut être condamné à réintégrer sous astreintes les locaux, et ses tractations avec le sous-locataire sont frappés de nullité. » Pv. en C. contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 23-3-1926).

Comment les juges vont-ils apprécier les dommages subis ?

Un arrêt de la Cour de cassation, Ch. civile, du 3 mars 1926 (D. H., 1926-252) estime qu'il incombe au propriétaire qui prétend qu'il y a eu de la part de son locataire violation de la clause du bail qui lui interdisait de céder ou de sous-louer sans autorisation expresse ou écrite, de faire la preuve de cette violation du contrat. (Pourvoi en cas, contre un arrêt de la Cour d'appel de Rennes, 17 janvier 1922).

CONCLUSION

Après avoir étudié successivement les différentes questions que la pratique soulève au sujet de l'interdiction de sous-louer et de céder le droit de bail, après avoir montré quelles sont les solutions que la jurisprudence a adoptées pour chaque espèce qui s'est présentée, il est nécessaire de regarder un peu en arrière pour avoir une vue d'ensemble.

Il est facile de se rendre compte, que le but poursuivi par la jurisprudence, dans la matière qui nous intéresse, a été de concilier les textes de la loi avec les intérêts des parties contractantes et avec l'équité.

Respectueuse des dispositions légales, elle applique les clauses prohibitives rigoureusement, mais, soucieuse des intérêts des parties, elle interprète très largement les clauses simplement restrictives du droit de bail.

La jurisprudence toute récente, différente de celle d'avant la guerre qui protégeait uniquement le droit du propriétaire, tâche d'établir un équilibre entre les intérêts du bailleur et ceux du preneur.

Elle prend en considération le désir légitime du premier, d'éviter dans certaines circonstances, tout changement de locataire, et assimile, à son égard, la sous-location et la cession de bail quant à leurs effets. Mais elle se charge de défendre les intérêts du preneur, toutes les fois qu'il justifie d'un motif

sérieux, ce qui a pour conséquence un nombre important d'arrêts favorisant les baux commerciaux.

Accordant une importance minimale aux termes employés par les parties, elle estime que le consentement du bailleur à un transfert de jouissance est une question de fond, d'où, interprétation très libérale de la renonciation du bailleur aux clauses d'interdiction.

Le principe, dans la matière, étant la liberté, la jurisprudence donne aux clauses douteuses le sens sur lequel les parties paraissent avoir été d'accord. Le pouvoir de rechercher l'intention des parties lors de la passation du contrat, aboutit habituellement à la conclusion que les clauses d'interdiction sont une question de bonne foi entre les contractants.

Les juges sont les arbitres de cette bonne foi et interprètent souverainement la légitimité des motifs apportés tant par le bailleur que par le preneur, en cas de contestation.

Les tribunaux jouissent d'un large pouvoir pour appliquer des sanctions, lorsque les parties ne sont pas de bonne foi ou n'agissant pas pour sauvegarder des intérêts avouables.

Ainsi, le propriétaire qui exerce son droit malicieusement est considéré comme en ayant abusé, et peut être obligé à réparer le dommage qu'il a pu causer au preneur.

Si, de son côté, ce dernier n'a pas des raisons sérieuses de vouloir enfreindre la loi de la convention consentie par lui, ou, lorsqu'en la violant, il procède aux opérations interdites par les clauses du bail, sans demander l'autorisation à la justice, celle-ci lui refuse sa protection.

La réalisation des intérêts des parties est soumise par la jurisprudence à une condition de « légitimité » qui les justifie

et à la non-violation du principe de morale qui nous défend d'exercer nos droits avec une intention coupable.

Nous le voyons très bien, c'est une jurisprudence d'équité, due en grande partie aux conditions nouvelles de vie, apportées par la grande guerre.

Elle a marqué, pendant les dix dernières années, une évolution intéressante qui nous satisfait, et qui se continuera certainement.

Vu : le Doyen,

H. BERTHELEMY.

Vu : le Président de thèse,

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de dr. civ., fs 5^e éd., T. V., 1907.
- BOUCHER, BEURAIN. — Des sous-locations et cessions de bail
Thèse, Paris, 1912.
- BAUDRY, LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et
pratique de droit civil, III^e éd., Louage, t. I.
- BOUYOIS. — Le Droit commun de la France.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil fr.,
IV^e éd., T. II, 1924.
- DEMANTE. — Programme de Cours de Droit civil, II^e éd.,
T. III.
- DOMAT. — Œuvres complètes. — Du Louage, T. I, 1828.
- DURANTON. — Cours de droit civil fr., éd. II^e, T. 17-1834.
- DUVERGIER. — Le droit civil fr. suivant l'ordre du Code,
T. III.
- ESMEIN (Paul). — v. « Cession de bail et sous-location ». *Revue trimestrielle du droit civil*, 1924, p. 251.
- FENET. — Travaux préparatoires du Code civil, t. 14.
- FERRIÈRE. — Coutume de Paris, T. I, 1679.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire général. — Alphabet de
droit fr. — Supplément II, 1913. v. Louage.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat du Louage, T. I.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil,
T. X, 1897.
- JACQUINNOT (Maurice). — Les cessions de bail et sous-locations. Thèse, 1912, Paris.

JOSSERAND. — De l'esprit des lois et de leur relativité, 1927.

LAGARDE. — Des clauses réservant l'agrément d'un tiers pour la cession de droits. V. *Revue critique de législation et jurisprudence*, janv., fév. 1928.

LAURENT. — Principes de droit civil fr., III^e éd., T. 25.

L'HOMMÉ. — De la cession de bail. Thèse, 1921. Paris.

MARCADÉ. — L'explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e éd., T. 6.

MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, IV^e éd., 1872. Bail, sous-location.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 10^e éd., Tome II, 1929.

POTHIER. — Traité du contrat du louage. T. IV, 1821.

RAOULT (A.). — Cessions de bail et sous-locations. Thèse, Paris, 1893.

RIPERT. — La règle morale dans les obligations, 2^e éd., 1927.

COLMET DE SANTERRE. — T. VII.

TROPLONG. — Droit civil expliqué. « Echange Louage », f. I, 1840.

YVER (Ed.). — Des sous-locations et cessions de bail. Thèse, Dijon, 1899.

ZACHARIAE. — Cours de droit civil traduit de l'allemand, II, Ed., T. III.

REVUES

Revue critique de législation et jurisprudence. Janvier-février 1928. v. art., Lagarde.

Revue trimestrielle de droit civil : 1924, p. 251, « des sous-locations et cessions de bail ».

Revue trimestrielle de droit civil : 1928, p. 365. Variétés sur l'abus des droits (Henri Capitant).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Du droit de sous-louer et de céder son bail	7
CHAPITRE II. — Les clauses d'interdiction.....	21
CHAPITRE III. — La valeur du droit d'opposition du bailleur	39
CHAPITRE IV. — La renonciation aux clauses d'interdiction...	55
CHAPITRE V. — L'interprétation des clauses d'interdiction...	62
CHAPITRE VI. — L'abus du droit d'interdire les sous-locations et les cessions de bail.....	74
CHAPITRE VII. — Les sanctions des prohibitions et restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder.....	84
CONCLUSION.....	97
BIBLIOGRAPHIE.....	101
